Der Minderheitenschutz im Aktienrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doctor juris utriusque
der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Max Beer

von Trub und Hüttlingen

Bern - Buchdruckerei Gustav Grunau & Cie. - 1944

Der Minderheitenschutz im Aktienrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doctor juris utriusque
der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Max Beer

von Trub und Hüttlingen

Bern - Buchdruckerei Gustav Grunau & Cie. - 1944

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Die juristische Fakultät hat diese Arbeit am 27. April 1944 auf Antrag von Prof. Dr. Fehr als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Printed in Switzerland

Inhaltsverzeichnis

ALLGEMEINER TEIL

Die allgemeinen Schranken der Mehrheitsherrschaft

Seite

§ 1. Die Begründung des Minderheitenschutzes 1
§ 2. Das Prinzip der Gleichbehandlung 9
§ 3. Der Schutz der Unternehmung 11
§ 4. Die Treuepflicht der Aktionäre 13

SPEZIELLER TEIL

Die besonderen Schranken zum Schutze der Minderheit

A. Die unentziehbaren Rechte 17
I. Das Recht auf Mitverwaltung 17
§ 1. Das Recht zur Teilnahme an der Generalversammlung 17
§ 2. Die Aktie als Grundlage des Stimmrechts 20
§ 3. Das Stimmrecht 23
§ 4. Das Kontrollrecht 26
§ 5. Das Recht auf Auskunft 28
§ 6. Das Recht auf Abberufung von Liquidatoren 29
§ 7. Das Recht der Einberufung und Abhaltung der Generalversammlung 30
§ 8. Das Anfechtungsrecht des Aktionärs 32
a) Die Anfechtungsklage 34
b) Voraussetzung der Anfechtungsklage 34
c) Gegenstand der Anfechtungsklage 34
d) Die Anfechtungsklage als Gestaltungsrecht 35

II. Die Vermögensrechte 36
§ 9. Das Recht auf Dividende 36
a) Der Reingewinn als Grundlage der Dividende 37
b) Die Erforderlichkeit der Jahresbilanz 37
c) Die gesetzlichen Einschränkungen 38
d) Die statutarischen Einschränkungen 39
e) Das Zinsverbot 42
f) Die Bauzinse 42
§ 10. Das Recht auf Liquidationsanteil 43
§ 11. Das Bezugsrecht 45

Seite

B. Die Erschwerung der Beschlussfassung 47

§ 12. Die Quorumsvorschrift 48

a) Die Einführung von Stimmrechtsaktien 48

b) Die Umwandlung des Gesellschaftszweckes und die Beseitigung statutarischer Erschwerungen 49

c) Die Erweiterung des Gesellschaftszweckes und die Verengung, Fusion und weitere Fälle 50

d) Die Schaffung von Vorzugsaktien und Genussscheinen 50

§ 13. Der zwingende Statuteninhalt 51

§ 14. Die Erforderlichkeit eines Spezialberichtes 52

§ 15. Die Erforderlichkeit einer öffentlichen Urkunde 53

§ 16. Die Stimmrechtseinschränkung 53

Allgemeiner Teil

Die allgemeinen Schranken der Mehrheitsherrschaft

§ 1. Die Begründung des Minderheitenschutzes

Die Frage des Minderheitenschutzes im Recht der Aktiengesellschaft als eine der bedeutungsvollsten Gesellschaftsformen ist von grosser Wichtigkeit und verdient der näheren Betrachtung. Die zahlreichen Vorkommnisse des Minderheitsmissbrauches machen diese Frage besonders interessant. Immerhin ist vorweg zu bemerken, dass die Unterdrückung der Minderheit nicht in allen Fällen durch die Mehrheit, sondern vielfach auch durch die Verwaltung der Aktiengesellschaft erfolgt ist, die durch Vertrauensmissbrauch die Rechte der Minderheit verletzt hat.

Aus der technischen und vor allem der wirtschaftlichen Entwicklung entstand vor rund 300 Jahren die Aktiengesellschaft. Ihre Aufgabe besteht darin, für die wirtschaftliche Tätigkeit, die grosse Summen Geld benötigt, das erforderliche Kapital zusammenzubringen. Die Aktiengesellschaft als Kapitalgesellschaft gewann für die Volkswirtschaft immer grössere Bedeutung und der Kapitalzusammenschluss hat die Aufgabe, die leichtere Erreichung eines gemeinsamen Zweckes zu ermöglichen.

Die Willensbildung der Aktiengesellschaft in der Generalversammlung steht unter der Herrschaft des Mehrheitsprinzipes. Die Mehrheit kann ihren Willen im Rahmen von Gesetz und Statut frei entfalten, wobei unter Gesetz auch allgemeine Rechtsgrundsätze zu verstehen sind, wie derjenige, der dem sog. Rechtsmissbrauch entgegentritt (Art. 2 ZGB). Das Mehrheitsprinzip, sei es, dass eine einfache oder eine qualifizierte Mehrheit den Ausschlag gibt, ist die vorherrschende Abstimmungsregel des heutigen Aktienrechts. Durch das Willensbildungsprinzip wird versucht, der Verwirklichung der demokratischen Idee des Schutzes der kleinen Aktionäre näher zu kommen. Aus der Erkenntnis der Nachteile des Einstimmigkeitsprinzipes, das heute aber immer noch für gewisse Fälle erforderlich ist, bildete sich das Mehrheitsprinzip heraus. Eine Generalversammlung, die ihre Beschlüsse nur auf Grund der Einstimmigkeit fassen könnte, wäre wohl selten in der Lage, zum gewünschten Resultat zu gelangen und die Gesellschaft wäre in ihrer wirtschaftlichen Existenzfähigkeit zum voraus in unsicherer Situation, vor allem dann, wenn eine grosse

Anzahl von Aktionären den Verhandlungen beiwohnt. Dass ein solcher Zustand für den Erfolg der Gesellschaft nicht zweckdienlich ist, liegt auf der Hand. So scheint das Mehrheitsprinzip dem Wesen der Aktiengesellschaft gerechter zu werden, indem es den häufigen Zwiespalt der Meinungen überwinden und den störenden Einfluss der Aktionäre auf den Geschäftsgang und die Entwicklung des Unternehmens einschränken hilft. Das einfache Mehrheitsprinzip hat vor allem den grossen Vorzug, dass es eine notwendige und rasche Abwicklung der Geschäfte gewährleistet.

Den vorerwähnten Vorteilen des Mehrheitsprinzipes stehen aber auch gewisse Gefahren und Nachteile gegenüber, die nicht zu unterschätzen sind. Schon im Staatsleben wird es nicht immer als eine gerechte Sache betrachtet, wenn sich die Minderheit der Mehrheit unterstellen muss, besonders dann, wenn diese nur 51 Prozent der Stimmen beträgt. Bedeutend schlimmer liegen die Verhältnisse im Aktienrecht, wo sich die Stimmkraft des einzelnen Aktionärs nach seinem Aktienbesitz richtet und somit die Situation für den Kleinaktionär verschlimmert wird.

Das Mehrheitsprinzip, das bei einer Abstimmung nach Köpfen den demokratischen Charakter behalten mag, verliert, zum kapitalistischen Mehrheitsprinzip geworden, diesen Charakter wieder und verwandelt sich in das jeder sozialpolitischen Machtverteilung zuwiderlaufende Gegenteil [1]). Es ist verständlich, dass dieser Zustand mit allen sich bietenden Ausweichmöglichkeiten, sowohl aus volkswirtschaftlichen Gründen, als auch aus staatspolitischen Interessen nicht geduldet werden kann, denn bei der fortschreitenden Entrechtung der Kleinaktionäre würde sich besonders das mittlere und kleinere Kapital aus den Gesellschaften zurückziehen. Die Folge davon wäre ein empfindlicher Kapitalentzug der Wirtschaft, was nicht ohne nachteilige Auswirkungen auf die gesamte Volkswirtschaft bleiben würde.

Der Kampf zwischen Gemeinschaftsinteressen und Sonderinteressen, der bei jeder Personengemeinschaft mehr oder weniger auszufechten ist, verschärft sich bei der Aktiengesellschaft, der die einzelnen Mitglieder aus rein wirtschaftlich-egoistischen Interessen beizutreten pflegen, ganz besonders. Eugen Huber hat in seinen Untersuchungen über Kollektivität und Individualität diese Beziehung wie folgt dargelegt: „Wer an der Gemeinschaft teilnimmt, der hat auch Anteil an der Macht, die dieser nach der Natur der Sache innewohnt. Und die individuellen Interessen können nun auch durch das Mittel dieser Macht verfolgt werden. So entsteht die Gefahr, dass die Gemeinschaftsgewalt ausgebeutet werde zugunsten von

[1]) Vergl. Mayer, Felix a. a. O.

individuellen Interessen... Es verbirgt sich derart unter der Maske der Tätigkeit für die Gemeinschaft das unlautere Bestreben, damit den eigenen Nutzen zu fördern. Das ist von ganz symptomatischer Bedeutung... Das Uebel durchzieht das ganze Verhältnis des Einzelnen zur Gemeinschaft und bedroht den Redlichsten mit Versuchung." [2]).

Es mag sein, dass in einer kleinen Aktiengesellschaft, wo alle Aktionäre sich kennen und die Aktien mehr oder weniger gleichmässig verteilt sind und der einzelne Aktionär den Lauf der Dinge übersehen kann, sich nicht leicht eine Mehrheit zur Ausnützung der Minderheit bilden kann. Die persönlichen Beziehungen und die moralische Gesinnung gegenüber den Mitaktionären sowie das Ehrgefühl lassen den Gedanken der Unterdrückung und unsaubern Bevorzugung nur unter erschwerten Umständen zum Durchbruch kommen. In diesen kleinen Aktiengesellschaften besitzt vielfach jeder Aktionär einen Posten der Mitverantwortung am Wohlergehen der Unternehmung, so dass auch dieser Umstand am Verletzen einer Minderheit hemmend wirkt. Wohl nur in vereinzelten Fällen wird ein Aktionär seine speziellen Interessen zur Geltung bringen können, wenn er vielleicht zufällig eine Meinungsverschiedenheit der Mitaktionäre ausnützen kann. Der so errungene Entscheid kann aber kaum einen so anstosserregenden Charakter haben, wie bei den grossen Kapitalgesellschaften, wie wir noch sehen werden.

Anders liegen die Dinge dort, wo der Gesellschafter keine nähere Beziehung zur Unternehmung hat. Hier wird der Aktionär versuchen, seine Beteiligung nicht mehr für die Dienste der Gesellschaft allein zur Verfügung zu stellen, sondern sie für seine eigenen Interessen dienstbar zu machen. Dieser Interessegedanke kommt bei den grossen Aktiengesellschaften mehr zum Ausdruck. In den meisten Fällen beteiligt sich der Aktionär mit seinem Geldbetrage an einer Unternehmung, die ihm in den wenigsten Fällen näher bekannt ist und mit der er infolgedessen auch in keiner nähern Beziehung steht. In diesem Moment gilt sein Interesse nicht mehr dem Unternehmen mit allen seinen wirtschaftlichen Problemen, mit den ihr obliegenden Lasten und Sorgen, die der Aktionär kaum kennen kann, sondern lediglich seinen Geldinteressen allein. Von diesem Zeitpunkt an, wo dies besonders zum Ausdruck gelangt, kann man wohl kaum mehr von einem Gemeinschaftsinteresse sprechen, denn in Wirklichkeit tritt dieses ganz hinter das Eigeninteresse zurück.

Die Eigeninteressen, welche im Gegensatz zu den Gesellschaftsinteressen stehen, können sehr verschiedener Art sein, und keine Art von Ak-

---

[2]) Recht und Rechtverwirklichung, S. 122 ff.

tiengesellschaft ist diesem Konflikt völlig gewachsen, der auf persönlichen Gegensätzen beruhen kann. Verschiedene Gründe können einen Aktionär bestimmen, als Aktionär noch andere als die Gesellschaftsinteressen zu verfolgen. Da die Willensbildung der Aktiengesellschaft durch den ausschlaggebenden Aktienbesitz erfolgt, kann sich die Mehrheit, sobald sie sich zu einer Gruppe gebildet hat, z. B. die Tantièmen und Gehälter selbst aussetzen, welche das Dividendenrecht der übrigen Gesellschafter stark benachteiligen [3]). Die ganze Unternehmung kann durch sie beherrscht werden. Die gemeinschaftswidrigen Eigeninteressen können verschiedenster Natur sein. Dadurch, dass die Aktie in ihrer weiteren Entwicklung zu einem Inhaberpapier geworden ist und ihren Weg zur Börse gefunden hat, wurde sie zu einem Spekulationsobjekt. Auf die Möglichkeiten, die der Markt bietet, hat es der Spekulant abgesehen. Er versucht, sich die Mehrheit der Aktien oder doch wenigstens einen bestimmten Teil zu beschaffen. Die damit erworbene Macht gedenkt er aber in erster Linie in den Dienst seiner spekulativen Interessen zu stellen und er wird wohl weniger daran sinnen, sie für das Wohl der Unternehmung dienstbar zu machen. Seine Einflüsse auf die Marktlage lassen sich verschiedenartig gestalten. Durch möglichst günstiges Bilanzieren und Ansetzen hoher Dividenden, indem der ganze Reinertrag dazu verwendet wird, kann vorübergehend auf die Kurse der Aktien eingewirkt werden. Der Inhaber der Mehrheit der Aktien kann so als Haussier oder als Baissier funktionieren und er kann dieses Manöver möglicherweise sogar mehrmals wiederholen [4]). Man spricht in diesem Zusammenhang auch von der Gefahr einer inneren und äusseren Ueberfremdung, wenn der Aktienbesitz an Personen übergeht, die nicht mit der Unternehmung in Berührung stehen und am Geschäftsinteresse, d. h. am Wohlergehen des Geschäftes teilhaben. Dies kommt besonders dann vor, wenn sich die Konkurrenz einer Gesellschaft bemächtigen will, oder wenn spekulative Financiers dahinter stehen [5]).

Der Interessenkonflikt zwischen dem Wohle der Unternehmung und dem Eigeninteresse kann schon bei der Gründung vorliegen. Es kann vorkommen, dass die Unternehmung nicht um ihretwillen gegründet wird. Die Gründer rechnen auch gar nicht mit einem wirtschaftlichen Erfolg in Form von Reingewinn, den dieses Unternehmen als wohlüberlegte, wirtschaftlich berechtigte Gründung in der Folge abwerfen sollte, sondern der Zweck, der hier verfolgt wird, besteht lediglich in der Spekulation

[3]) Egger: ZSR 45, S. 9.
[4]) Liefmann, S. 45.
[5]) Jung, S. 19.

auf die Agiotage. Die ganze Gründungsvornahme ist eine Fiktion. Vielfach liegen weder Sachwerte noch die entsprechenden Geldeinlagen vor, so dass die ganze Gründung lediglich auf leeren Schiebungen beruht.

Neben diesen vorerwähnten Ausbeutungsinteressen verdienen diejenigen der Aktienmehrheit, die die Ausnützung der Aktiengesellschaft selbst vornimmt, ganz besondere Beachtung. Der direkten Ausbeutung ist eine Aktiengesellschaft dann ausgesetzt, wenn die Aktienmehrheit darauf ausgeht, alles aus der Gesellschaft herauszuholen und ausserdem darnach trachtet, alle sich daraus bietenden Vorteile ausschliesslich sich selbst zukommen zu lassen. Jede Möglichkeit, die eigene Position zu stärken, wird von der Aktienmehrheit ausgenützt, so dass die Geschäfts- und Personalpolitik der Unternehmung ihre dementsprechende Färbung erhält. Bei der Geschäftspolitik ist hervorzuheben, dass die Gesellschaft durch die Aktienmehrheit dazu bewogen werden kann, Geschäftsabschlüsse lediglich mit ihr, den Besitzern der Aktienmehrheit, abzuschliessen. Die Verträge, die auf diese Art abgeschlossen werden, können die verschiedenartigsten sein. Sie können eine schwere Belastung für die Gesellschaft darstellen, während sie anderseits für den oder die Besitzer der Aktienmehrheit den denkbar grössten Vorteil bieten können. Durch die Personalpolitik wird die Bilanz- und Dividendenpolitik in hohem Masse beeinflusst, die vielfach weniger von sachlichen als von egoistischen Gesichtspunkten aus geleitet wird. Hier schliesst sich dann auch die Kapitalpolitik an, die von grösstem Einfluss bei der Erhöhung des Stammkapitals ist. Eine entsprechende Gegenfunktion kann auch die Herabsetzung des Aktienkapitals auslösen. Eine besondere Stellung nehmen hier die Prioritätsaktien mit erhöhtem Stimmrecht ein, die einen Schutz gegen die Ueberfremdung bieten sollen und einer bestimmten Gruppe von Aktionären abgegeben werden. Sehr oft wird diese Aktienabgabe aber auch dazu benützt, um sich die Mehrheit zu verschaffen. In vielen Fällen werden dann diese Aktien mit Vorteilen aller Art wie Superdividenden und mit Vorzugsrechten für den Liquidationsfall ausgestattet. Aus dieser Stellung lassen sich leicht allerlei weitere Vorteile schaffen, so in bezug auf die Einräumung von Bezugsrechten, dann auch wieder bei der Umwandlung von Prioritäts- in Stammaktien und bei der Reduktion des Aktienkapitals usw.

Im Gegensatz zu dieser direkten Uebervorteilung steht diejenige, wo der Vorteil einem Dritten zukommt. In der Regel ist es eine andere Aktiengesellschaft, die den Nutzen davonträgt. Der daraus entstehende Schaden geht zu Lasten der mit ihr kontrahierenden Gesellschaft mit Rückwirkung auf die Aktionäre. Einer solchen Machenschaft begegnen wir dort, wo zum Beispiel die Mehrheit einer Gesellschaft ein schlechtes

Geschäft mit einer andern Gesellschaft eingeht, weil sie gleichzeitig auch die Mehrheit dieser Gesellschaft besitzt oder vielleicht sogar alleinige Inhaberin ist, und ihr somit der volle Vorteil zukommt. Im Interesse dieses Vorteils ist sie das Geschäft eingegangen, obschon sie es in der Hand gehabt hätte, nicht darauf einzugehen. Damit aber ist der Beweis erbracht, dass die Mehrheit der Aktionäre bzw. die Aktienmehrheit gar nicht vom Eigeninteresse der Gesellschaft geleitet wird, sondern von demjenigen einer andern, einem Fremdinteresse. Aus dieser Fremdinteressenleitung können sich allerlei Variationen ergeben, so vor allem die „Interessengemeinschaft", die in Wirklichkeit völlig einseitig die Interessen derjenigen Gesellschaft wahrt, welche die andere beherrscht [6]). Diese Haltung führt in vielen Fällen zur Auflösung oder zur Fusion mit einer andern Gesellschaft, was vielfach mit dieser extremen Interessenpolitik der Mehrheit angestrebt wird. Dass die Uebernahme einer solchen Gesellschaft, die durch diese einseitige Leitung zur Aufgabe gezwungen wird, unter den denkbar schlechtesten Bedingungen für die Aktienminderheit erfolgt, liegt auf der Hand. Auf diese Weise gelingt es, einen Teil der Aktionäre eliminieren zu können, was in der Absicht dieser einseitigen Geschäftspolitik liegt. Obschon der Mehrheit bei diesem Geschäftsgebahren ebenfalls ein Verlust entsteht, stellt dieser aber in Tat und Wahrheit nur einen fiktiven dar für diese Interessengruppe, denn anderseits sind die Aktienbesitzer wenn möglich die einzigen Nutzniesser der andern Aktiengesellschaft, die durch die Fusion oder Uebernahme der aufgelösten Gesellschaft begünstigt werden.

Wir haben hier gesehen, dass die Ausbeutung einer Aktiengesellschaft eine direkte oder indirekte sein kann. Bei der direkten Ausbeutung der Machtstellung werden die Minderheiten unmittelbar betroffen, während bei der indirekten zuerst die Gesellschaft als solche benachteiligt wird, und als Folge davon dann erst die Aktionäre zu Schaden kommen. Es ist dazu zu bemerken, dass die Schadenzufügung von einer Mehrheit erfolgt, die dadurch bei einer andern Gesellschaft umso mehr zu ihrer Sache kommt und es ihr dabei gelingt, die Aktienminderheit von dieser Begünstigung auszuschliessen. Diese Erscheinung tritt besonders dort auf, wo eine Verkettung der Gesellschaften besteht und die effektenkapitalistische Verflechtung stark entwickelt ist und einen hohen Grad erreicht hat [7]).

Wenn die Vorfälle, die in dieser Einleitung nur unvollständig geschildert werden können, in der Schweiz nicht als Massenerscheinung aufge-

[6]) Egger, ZSR 45, S. 15.
[7]) Egger, ZSR 45, S. 17.

treten sind, so ist der Gesetzgeber trotzdem gezwungen, diesen zu begegnen und zum Schutze der Minderheiten der Macht der Mehrheit gewisse Schranken zu legen. Die Generalversammlung der Aktiengesellschaft stellt das oberste Organ der Gesellschaft dar und sie ist eigentlich berufen, das Geschick der Gesellschaft zu leiten. Richtung angebend ist dabei das Interesse der Gesellschafter, d. h. der Aktionäre, die in ihrer Gesamtheit die Generalversammlung bilden. Es ist verständlich, dass die Interessen der verschiedenen Aktionärgruppen auseinandergehen können und die Gesellschaft dadurch der Ueberfremdung ausgesetzt wird. Nicht selten kommt es dann vor, dass die Gesellschaft der Ueberfremdung unterworfen wird, wenn deren Interessenmittelpunkt völlig ausserhalb der Unternehmung steht, und somit Massnahmen zum Schutze der Minderheit getroffen werden müssen. Der Gesetzgeber hat Mittel und Wege gesucht, um den Missbräuchen des einfachen Mehrheitsbeschlusses in der Generalversammlung entgegenzutreten, indem Schutzvorschriften zugunsten der Kleinaktionäre erlassen wurden. Unter diesen Schutzvorschriften sind besonders die sogenannten wohlerworbenen Rechte der Aktionäre, die Stimmrechtsbeschränkungen, die Quorumserfordernisse für die Generalversammlung und die in dieser Arbeit zu behandelnden Minderheitenrechte zu nennen. Die meisten Minderheitsrechte sind als Durchbrechungen des Prinzips der einfachen Mehrheit bei der Willensbildung der Gesellschaft zu verstehen. So spricht man da von Minderheitsrechten, wo bei der Abstimmung in der Generalversammlung ein Konflikt zwischen der Mehrheit und der Minderheit durch Gesetz oder Statut dadurch gelöst wird, dass der pars minor ausnahmsweise der entscheidende Einfluss auf die Willensbildung der Generalversammlung gewährt wird. Aber auch ausserhalb jeder Generalversammlung kann der Gesetzgeber einer Minderheit gewisse Rechte einräumen, durch deren Ausübung dieselbe auf die Bildung des Körperschaftswillens direkt ihren Einfluss ausüben kann, der sonst nur der Generalversammlung oder der Verwaltung der Gesellschaft zusteht. Auch da ist von Minderheitenschutz die Rede.

Die Idee der Minderheitsrechte geht von dem Grundsatz aus, dass der Schutz der Gesellschaft selbst der beste Schutz der Aktionäre ist. Böhm [8]) umschreibt dies mit den treffenden Worten „Anfang und Ende alles wirksamen und nützlichen Aktionärschutzes ist der Schutz der Gesellschaft selbst, als der rechtlich individualisierten Gesamtheit aller Aktionäre, ist die Fürsorge für die Möglichkeit, dass den Aktiengesellschaften unter Anpassung ihrer Organisation und ihrer Einrichtungen an die individuellen

[8]) Ueber Aktionärschutz nach deutschem, englischem und französischem Recht, S. 3.

Bedürfnisse ihres Zweckes, gute Geschäftsergebnisse zu erzielen und so allen Mitgliedern und der Gesamtwirtschaft Vorteile zu bringen, ohne unbegründete Behinderung durch das Gesetz". Wenn also das Gesetz oder die Statuten in gewissen Geschäftsangelegenheiten der Gesellschaft einer Minderheit von Aktionären den entscheidenden Einfluss einräumen, so kann es sich nicht darum handeln, die Macht der Mehrheit zugunsten der Minderheit als solche zu beschränken, sondern nur um die Mehrheit zu hindern, von ihrer Macht in unlauterer Weise zum Schaden der Korporation Gebrauch zu machen [9]). Das Gesetz kann demnach vernünftigerweise nur in solchen Fällen einer Minderheit die Uebermacht gegenüber der Mehrheit gewähren, wenn zu erwarten ist, dass ihre privaten Interessen mit denjenigen der Gesellschaft korrespondieren; wenn dem nicht so wäre, so würden die Minderheitsrechte auf eine Vergewaltigung der Mehrheit hinauslaufen. Dieses Resultat wäre entschieden noch ungerechter als eine Schädigung der Minderheit durch die Mehrheit. Die Rechtserfolge, welche eine Minderheit in Gesellschaftsangelegenheiten erzielen kann, stehen selbstverständlich auch im Machtbereich der Mehrheit. Solange die Mehrheit ihre Pflichten gegenüber der Korporation erfüllt, d. h. solange sie die Interessen der Korporation wahrnimmt, fällt die Notwendigkeit eines Eingreifens der Minderheit dahin. Nur für den Fall, dass die Mehrheit durch ihr Verhalten dem Interesse der Gesellschaft entgegenwirkt, gibt das Gesetz einer Minderheit von Aktionären in gewissen Momenten die Möglichkeit, die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen. Lubszynski [10]) charakterisiert die Bedeutung der Minderheitsrechte mit den Worten: „Die Minderheitenrechte sind es, die dem schwächeren Teil die Macht geben, sich gleichwertig dem stärkeren zur Seite zu stellen, in den Minderheitsrechten also liegt das Stückchen sozialer Weisheit, das auch im Aktiengesetze zu finden ist."

Der Wille der Aktiengesellschaft als der organisierten Gesamtheit der Aktionäre findet seinen obersten Ausdruck in der Generalversammlung, und ihr muss deshalb die Beschlussfassung und Entscheidung in allen das Wesen der Gesellschaft berührenden Angelegenheiten vorbehalten bleiben. Dies erscheint so notwendig, dass es nicht gestattet sein darf, ihr diese Entscheidung durch den Gesellschaftsvertrag zu entziehen. Es widerspricht dem öffentlichen Interesse, dass bei den auf Grund bedeutender Kapitalien errichteten und somit für den Volkswohlstand äusserst wichtigen Aktiengesellschaften, die wesentlichen Gesellschaftsrechte nur in den Händen weniger Personen ruhen, den eigentlichen Aktionären aber

[9]) Lubszynski, S. 67.
[10]) Vergl. S. 85.

alle rechtlichen Befugnisse betreffend der Leitung der Gesellschaft entzogen sind, so dass sie selbst bei den der Gesellschaft nachteiligsten Gebahren ihrer Organe durch eigenes Eingreifen nicht Abhilfe schaffen können. Das bisherige Recht hat diesen Grundsatz vielfach verkannt und die Vertragsfreiheit weit über die Grenzen des Statthaften zugelassen. Im Gesellschaftsvertrage konnten die wichtigsten Rechte, so z. B. die Aenderung der Statuten, dem Vorstand, dem Aufsichtsrat oder andern Personen übertragen werden. Die Gründer waren dadurch in den Stand gesetzt, sich ihren Einfluss auf die Schicksale der Gesellschaft für lange Zeit zu sichern, während die Aktionäre ruhig zusehen mussten, wie gegen das Interesse der Gesellschaft lediglich zum Nutzen einzelner Kategorien gewirtschaftet wurde. Um diesem Unwesen mit Erfolg entgegenzusteuern, behält das neue schweizerische Gesetz die Beschlussfassung über gewisse Gegenstände ausschliesslich der Generalversammlung vor, so dass jede Uebertragung auf ein anderes Organ oder auf andere Personen unzulässig ist [11]).

§ 2. Das Prinzip der Gleichbehandlung

Obschon der Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre im Gesetz nirgends ausgesprochen wird, findet er dennoch in Doktrin und Praxis allgemeine Anerkennung [12]). Verschiedene Bestimmungen im Aktienrecht deuten immerhin darauf hin, dass der Gesetzgeber dem Grundsatz der gleichmässigen Behandlung grosse Bedeutung zumisst. Die staatsrechtliche Auffassung der Gleichbehandlung der Bürger hat sich auch ins Aktienrecht übertragen, wo jeder Aktionär grundsätzlich gleich behandelt werden soll, wie die mit ihm rechtlich auf gleicher Stufe stehenden Mitaktionäre. Gierke sucht die rechtliche Grundlage des Prinzips der gleichmässigen Behandlung der Aktionäre im Grundsatz der genossenschaftlichen Gleichheit, der im Zusammenschluss mehrerer Personen zur Erreichung eines bestimmten Zweckes durch das Mittel der Korporation begründet ist [13]). Es entspricht dem gemeinsamen Wirken der Gesellschafter zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, der in der Aktiengesellschaft in der Erhaltung des Aktienkapitals und der Erzielung eines Gewinnes besteht, dass alle in Verfolgung des genannten Zweckes erzielten Erfolge und Misserfolge von den Beteiligten gemeinsam und zwar,

---

[11]) R. Siegfried, S. 65.

[12]) Mayerowitz: Heft 18, S. 1, Bodenheimer, S. 5.

[13]) Gierke: Genossenschaftstheorie, S. 282, 296. Deutsches Privatrecht Bd. I, S. 537.

entsprechend dem Wesen der Aktiengesellschaft als Kapitalgesellschaft, im Verhältnis zur Kapitalbeteiligung getragen werden. Die Begründung der gleichmässigen Behandlung finden wir aber auch im Wesen sowie in der rechtlichen Natur der Aktiengesellschaft. Die Aktiengesellschaft entsteht durch den vertraglichen Zusammenschluss der Aktionäre zur Verfolgung eines gemeinsamen Zweckes. Sie ist eine Gesellschaft und es bestehen zwischen Aktionären, im Gegensatz zu den Mitgliedern einer juristischen Person, rechtliche Bindungen [14]), aus denen eine allgemeine Pflicht zur Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen der Mitaktionäre hervorgeht. Diese sind in ihrem Vertrauen, das sie bei Vertragsabschluss bzw. bei ihrem spätern Eintritt in das Vertragsverhältnis den übrigen Gesellschaftern entgegengebracht haben, zu schützen [15]). Diese Rücksichtnahme der Gesellschafter ist umso eher gerechtfertigt, als sogar bei Abschluss von gegenseitigen, das persönliche Interesse der beteiligten Parteien in den Vordergrund stellenden Verträgen die berechtigten Interessen des Gegners als schutzwürdig anerkannt werden.

In der Aktiengesellschaft steht das Moment der Zweckgemeinschaft im Vordergrund. Dieses ist für die rechtliche Stellung der Aktionäre von entscheidender Bedeutung. In der Zweckgemeinschaft der Aktionäre ist der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung begründet, welcher der allgemeinen Pflicht zur Rücksichtnahme einen bestimmten spezifisch aktienrechtlichen Inhalt zu geben vermag. Mittels des Zusammenschlusses sollen die gemeinsamen Interessen dadurch gefördert werden, dass alle Gesellschafter ihre Leistungen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zweckes zusammenlegen [16]). Dagegen besteht eine Gemeinschaft der Interessen nur insofern, als alle Gesellschafter darin übereinstimmen, dass ihre Beiträge zur Erzielung des vorgestellten Erfolges (Gesellschaftszweckes) verwendet werden. Der gemeinsame Zweck ist das alle Gesellschafter umfassende Band, wobei innerhalb dieser Sphäre genügend Raum bleibt für sich durchkreuzende Sonderinteressen der einzelnen Gesellschafter [17]).

Durch den vertraglichen Zusammenschluss haben sämtliche Aktionäre ihren Willen kund getan, einen Beitrag an die Gesellschaft zu leisten und an der Verfolgung des Gesellschaftszweckes mitzuwirken. Diese Verbundenheit der Aktionäre zu einer Zweckgemeinschaft führt zur Anerkennung des Grundsatzes, dass alle in Verfolgung des gemeinsamen Zweckes

[14]) Düringer-Hachenburg: Komm. z. HGB, Einleitung S. 106.
[15]) Egger: Komm. z. ZGB, Art. 2, Anm. 2.
[16]) Siegwart: Komm. z. OR, Vorbem. zu Art. 530/551, Anm. 57.
[17]) Wieland: S. 459/60. Siegwart: Komm z. OR, Art. 530, Anm. 18. Vergl. Cordonnier, S. 17, der die AG zu Unrecht als eine Interessengemeinschaft bezeichnet.

erzielten Erfolge bzw. Misserfolge in gleicher Weise, das heisst gleichmässig und gerecht verteilt werden sollen. Der allen Handelsgesellschaften, insbesondere aber den Kapitalgesellschaften eigentümliche Grundsatz der Proportionalität zwischen eingesetztem Kapital und Anteil am Erfolg des Unternehmens ist bei der Aktiengesellschaft allgemein anzuerkennen [18]).

Entsprechend dem von den Aktionären eingegangenen Risiko sowie dem Interesse aller Aktionäre am Erfolg der Aktiengesellschaft, sind diese zu grundsätzlich gleicher Einflussnahme auf die Geschäftsführung und Verwaltung der Aktiengesellschaft berechtigt, sofern eine solche im Gesetze vorgesehen und mit der Organisation der Aktiengesellschaft vereinbar ist. Damit soll jedem Aktionär die Möglichkeit geboten werden, in gleicher Weise an der Verfolgung des Gesellschaftszweckes mitzuwirken [19]).

Die Gleichbehandlung der Aktionäre lässt sich ferner rechtfertigen durch die Einteilung des Gesellschaftskapitals in Aktien, das heisst in Kapitalanteile mit grundsätzlich gleicher Rechtslage, die auf den gleichen Nominalwert lauten. Da sich die Summe aller mitgliedschaftlichen Rechte in der Gesamtheit der Aktien erschöpft und jede Veränderung der rechtlichen Lage einer Aktie eine Veränderung der rechtlichen Lage der andern zur Folge hätte, so muss daraus geschlossen werden, dass eine Veränderung der rechtlichen Lage ursprünglich gleichberechtigter Aktien grundsätzlich nicht gerechtfertigt sein kann [20]).

Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung der Aktionäre lässt sich somit einerseits begründen aus den allgemeinen Grundlagen des Gesellschaftsvertrages, insbesondere aus dem gesellschaftlichen Zusammenschluss der Aktionäre zu einer alle auf Gedeih und Verderben miteinander verbindenden Zweckgemeinschaft, und anderseits aus der Einteilung des Gesellschaftskapitals in Aktien mit grundsätzlich gleichem Nominalwert und gleicher Rechtslage.

§ 3. Der Schutz des Unternehmens

Eines der Hauptziele im Aktienrecht ist nebst dem Schutz der Minderheit die Festigung des Unternehmens. Man hat eingesehen, dass die Aktiengesellschaften die wichtigsten Wirtschaftskörper in einem Lande darstellen und dass der Gesetzgeber darauf bedacht sein muss, nicht nur

[18]) Vergl. Cordonnier, S. 32.
[19]) Seiler, S. 4.
[20]) Cohn, S. 132/133 ff. Cordonnier, S. 17/18.

Aktionäre und Gläubiger, sondern auch die Aktiengesellschaft selbst zu schützen, mehr zu schützen als bisher[21]). Gewisse Autoren[22]) gehen sogar so weit und sagen, dass der Hauptschutz dem Unternehmen gehöre und das Gesetz erst nach diesem Schutz die Interessen der Aktionäre und Gläubiger zu wahren habe. Auch die bundesgerichtliche Rechtssprechung vertritt diese Auffassung, indem sie auf die Entwicklung des modernen Gesellschaftsrechtes hinweist, die dahin gehe, nicht nur die Aktionäre und Gläubiger zu schützen, sondern auch und sogar in erster Linie das von der Gesellschaft betriebene Unternehmen; der Unternehmerschutz beruhe wiederum seinerseits auf dem Gedanken, dass durch den Schutz des Unternehmens auch am besten die Interessen des einzelnen Aktionärs und somit vor allem diejenigen der Minderheit, geschützt werden. In dieser Entwicklung des dynamischen Rechtdenkens wurden auf dem Gebiete des Aktienrechts verschiedentliche Entscheide ausgesprochen, die die Aufhebung von Prioritätsrechten[23]) zur Folge hatten oder in einem andern Fall[24]) die Schaffung besonderer, in den Statuten nicht vorgesehener Reserven und Abschreibungen von dem Gesichtpunkte des Unternehmerschutzes gutgeheissen wurden.

Auch in der deutschen Doktrin ist vor nicht allzu langer Zeit eine Abweichung der früheren Unternehmerauffassung aufgetaucht. Die neue Theorie hat die Tendenz, den Begriff des Unternehmens in besonderer Weise zu betonen. Es wird gewissermassen zu einem selbständigen Rechtsträger erhoben und seine Interessen denjenigen der Gesellschafter gegenübergestellt[25]). Aus dieser neueren Literatur wird die absolute Eigenwertigkeit des Verbandes zur Theorie des „Unternehmens an sich" erhoben[26]).

Diese, an die Gedankengänge von Rathenau[27]) anknüpfende Auffassung ist aus der modernen wirtschaftlichen Konzentrationsbewegung herausgewachsen. Sie kann deshalb nur aus der in der Wirtschaft herrschenden Tendenz zur Zusammenballung wirtschaftlicher Betriebe zu Grossunternehmen verstanden werden[28]). Dadurch, dass das „Unternehmen an sich" von der Doktrin eigentlich nicht mehr lediglich als ein

[21]) Fehr, ZSR 71/446.
[22]) R. Haab: Die Reform des Gesellschafts- und Wechselrechts in der Schweiz. Zfges. HuK.
[23]) Vgl. BGE 51 II 427.
[24]) Vgl. BGE 54 II 28; s. a. 53 II 250.
[25]) Siegwart, Vorb. N. 217/19.
[26]) Netter, S. 29.
[27]) Rathenau, S. 39.
[28]) Netter, S. 29.

Gebilde zur Verfolgung privatrechtlicher Interessen, sondern als ein im Interesse aller beteiligten Kreise, also der Aktionäre, der Arbeiter und der Gläubiger arbeitender Organismus, der eine volkswirtschaftliche Aufgabe zu erfüllen hat, betrachtet wird, erhält es immer mehr öffentlichrechtliche Gesichtspunkte. Aus diesen Lehren trat der Organschaftsgedanke hervor, der die Leitung des Unternehmens als eine vom Treuhänder der öffentlichen Interessen betrachtet. Der Unternehmerleiter wird nicht nur zum Treuhänder des anvertrauten Kapitals, sondern auch aller anderer Personen, die am Produktionsprozess beteiligt sind. Interessant sind hierüber die Ausführungen von Hagmann [29]).

Die moderne Entwicklung geht dahin, dem Unternehmen als Wirtschaftskörper eine stets stärkere rechtliche Position zu verschaffen. Wenn wir dabei schlechthin vom „Schutz des Unternehmens" sprechen, so meinen wir im Grunde genommen nichts anderes als den Schutz der Interessen der Gesamtwirtschaft am Unternehmen, im Gegensatz zu den Eigeninteressen der Aktionäre. Es ist Sache der Verwaltung, nicht nur die Interessen der Aktionäre, sondern auch die Interessen der Oeffentlichkeit an der Gesunderhaltung des Unternehmens zu wahren... (als) „eine Art Treuhänderin der öffentlichen Interessen im Leben des einzelnen Wirtschaftskörpers".

Im Aktienrecht (OR Art. 663 und 674) wird der Begriff des Unternehmens verschiedentlich verwendet, ohne ihn aber zu definieren. Die rechtliche Begründung wurde zuerst von Jsay durch seine Abhandlung: „Das Recht am Unternehmen" in die Diskussion gestellt. Das Unternehmen ist als eine zu gewerblichen Zwecken eingesetzte Gesamtheit von Mitteln und Kräften zu betrachten. Als solche betrachtet von einem Unternehmerwillen organisierte Gesamtheit bildet das Unternehmen, direkt oder indirekt in verschiedener Hinsicht Gegenstand rechtlicher Regelung und Schutzes [30]).

§ 4. Die Treuepflicht der Aktionäre

Es ist interessant festzustellen, dass sich die Mehrheit der Aktionäre sehr gerne auf den Schutz des Unternehmens beruft, während sich anderseits die Minderheit in letzter Zeit mehr an den Gedanken der Treuepflicht der Aktionäre hält und darin ihren Schutz zu erreichen sucht. Dazu ist aber zu bemerken, dass die Treuepflicht des Aktionärs und der Schutz des Unternehmens nicht dasselbe vom Aktionär fordern. Während die

[29]) Hagmann, S. 23.
[30]) Vgl. Fehr, ZSR 71/447.

Treuepflicht vom Aktionär bei der Ausübung seines Mitverwaltungsrechtes verlangt, dass er nichts unternimmt, was zur Verunmöglichung des Gesellschaftszweckes führen könnte, fordert der Schutz des Unternehmens, dass er nichts macht, was dem Unternehmen schadet. Daraus ist zu schliessen, dass die Treuepflicht des Aktionärs nicht gegenüber des Unternehmens, sondern lediglich gegenüber den Mitaktionären besteht [31]). Im Obligationenrecht wird zwar an keiner Stelle von Treuepflicht gesprochen, dagegen ist aber in verschiedenen Artikeln (OR. Art. 689, 691, 692) die Rede von der Ausübung der Rechte. Die Stimmrechtsausübung in der Generalversamlung der Aktionäre wird als eine Rechtsausübung bezeichnet und somit kann zur Interpretation der allgemeine Rechtsgrundsatz von Art. 2, Abs. 1 ZGB herangezogen werden, der lautet „Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte ... nach Treu und Glauben zu handeln." Im Bestreben nach einer objektiven Fassung der Norm des Minderheitenschutzes hat sich in der schweizerischen Doktrin in der Folge dieser Grundsatz in den Vordergrund gestellt [32]). Die Anwendbarkeit des Grundsatzes von Treu und Glauben ergibt sich aus der vertraglichen Verbundenheit der Aktionäre. Der genannte Grundsatz enthält einen Hinweis auf das Vertrauenselement [33]). Personen, die zueinander in rechtlichen Beziehungen stehen, haben in billiger Weise aufeinander Rücksicht zu nehmen und sollen in dem Vertrauen, das sie einander entgegenbringen, nicht getäuscht werden [34]). Der Grundsatz von Treu und Glauben ist von den Aktionären vor allem bei der Geltendmachung ihrer Rechte, insbesondere bei der Ausübung des Stimmrechts, zu beachten. Jede Rechtsausübung, die mit diesem Grundsatz nicht vereinbar ist, muss als Rechtsmissbrauch,

[31]) Lifschütz, S. 34.

[32]) Egger, ZSR 45, S. 39.

[33]) Vgl. Huber, S. 296:
„Es soll zwischen beiden Seiten der menschlichen Existenz ein Verhältnis geschaffen werden, wonach das eine mit dem andern in einer harmonischen Verbindung zu stehen vermag. Dies und nicht ein kraft- und saftloser Durchschnittsverstand der Individuen soll die Grundlage von Recht und Pflicht in der Gemeinschaft bilden. Daraus ergibt sich das Postulat des Handelns nach Treu und Glauben, daraus die Umschreibung der Diligenz, die das eine Individuum dem andern schuldig ist. Nicht das, was einem Durchschnittsmenschen zugemutet werden kann, ist das Mass der Rechte und Pflichten in der Gemeinschaft, sondern das, was bei harmonischer Rechtseinfügung des Individuums in die Gemeinschaft als individueller und kollektiver Rechte- und Pflichtenkreis für zutrefflich erachtet wird, und dies richtet sich nach der jeweiligen Natur der Aufgaben der Gemeinschaft. Das Individuum soll bestehen und die Gemeinschaft soll auch bestehen."

[34]) Egger: Komm. zum ZGB, Anm. 2.

als Verletzung des objektiven Rechts, betrachtet werden[35]). Inhalt und Auswirkung des Grundsatzes bestimmt sich nach dem zur Frage stehenden Rechtsverhältnis und Tatbestand. So erhält das Handeln nach Treu und Glauben im Leben der Aktiengesellschaft, in denen sich die Beteiligten, wie wir gesehen haben, ja zu gemeinsamer Verfolgung gemeinsamer Zwecke zusammenschliessen, eine besondere Bedeutung.

Die Treuepflicht ist eine eigentliche Verpflichtung im Rechtssinne, nicht nur eine Obliegenheit und hat bei ihrer Verletzung Sanktionen zur Folge. Durch ihre Begründung im Gesellschaftsvertrag entsteht sie mit dem Erwerb der Aktionäreigenschaft. Sie ist, weil auf dem Gesellschaftsvertrag ruhend, eine vertragliche Verpflichtung. Die Aktiengesellschaft unterscheidet sich in dieser Hinsicht nicht von den individualistischen Gesellschaften (einfache Gesellschaft, Kollektivgesellschaft, Kommanditgesellschaft), bei denen der Gesellschaftsvertrag lediglich mit Rücksicht auf die persönlichen Eigenschaften des einzelnen Mitgliedes zustande kommt, wo also jedes Mitglied für den Bestand der Gesellschaft wesentlich ist, denn die Aktiengesellschaft ist eine Gesellschaft. Ihre Mitglieder haben das Recht auf Erfüllung des gesellschaftlichen Zweckes, auf Grund der im Gesellschaftsvertrag statuierten Mittel und Einrichtungen. Der Aktionär hat das Recht auf Vollzug der gesellschaftlichen Leistungen durch seine Mitgesellschafter. Er hat ferner Anspruch am gesellschaftlichen Erfolg und kann eine gesetzes- und statutengemässe Verwaltung verlangen. Aus der Stellung des Aktionärs ergibt sich, dass er nicht nur gegenüber der Gesellschaft zur Treuepflicht gehalten ist, sondern dass diese auch gewisse Reflexwirkungen auf die Mitaktionäre hat. Diese ergeben sich aus der Stellung des Aktionärs als Gesellschafter zu gesellschaftsgemässem Verhalten. Der Gesellschafter darf ein solches Verhalten ebenso gut erwarten wie die Gesellschaft als solche, der er in der Erwartung loyalen Benehmens der Mitaktionäre beigetreten ist[36]).

Im schweizerischen Recht hat als erster Wieland[37]) auf das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben hingewiesen. Er betrachtet es als eine sich aus dem Wesen der Aktiengesellschaft als Gesellschaft ergebende Konsequenz. Andere Autoren[38]) dagegen vertreten die Meinung, dass die Treuepflicht sich durch den Einfluss der staatspolitischen Auffassung „aus der Verpflichtung gegenüber der Volksgemeinschaft" begründen lasse, die auch für das Aktienrecht massgebend sei, während Gold-

[35]) Egger: Komm. zum ZGB, Art. 2, Anm. 23.
[36]) Dorpalen, S. 12.
[37]) Wieland, II, S. 248 ff.
[38]) Klausin und Bugmann.

schmidt [39]) die Grundlage im Einfluss der antiindividualistischen Gedankengänge erkennen will. Das Bundesgericht hatte bisher lediglich im Entscheid 41 II 47 über die Treuepflicht zu befinden. Es handelt sich darum, ob sich ein Minderheitsaktionär gefallen lassen müsse, dass die Generalversammlung die Ausrichtung einer nicht zur Erreichung des Gesellschaftszweckes dienenden unentgeltlichen Zuwendung an einen Aktionär beschliesse. Das Bundesgericht anerkannte in seinem Entscheid eine Verletzung eines wohlerworbenen Rechtes des Aktionärs, durch die er einen Verlust am Reingewinn hatte. Der Beschluss wurde unter Berufung auf Art. 629, Abs. 1 aOR gefasst und hatte die Aufhebung des diesbezüglichen Generalversammlungsbeschlusses zur Folge. Fromer [40]) definiert die Treuepflicht wie folgt: Unter Treuepflicht des Aktionärs verstehen wir dessen Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft und den Mitgesellschaftern, bei der Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte alles zu unterlassen, was eine Hintansetzung des Gesellschaftszweckes hinter die Verfolgung gesellschaftsfremder Sonderinteressen zum Schaden der Minderheitsaktionäre bedeutet. Schaffner [41]) beschränkt die Treuepflicht des Aktionärs auf diejenigen Handlungen, durch die er als Teil eines Organs einen Einfluss auf die Geschäftsführung ausüben kann.

---

[39]) Grundfragen des neuen Aktienrechts, S. 39.
[40]) Die Treuepflicht der Aktionäre, ZSR 58, S. 215.
[41]) Grenzen der Vertragsfreiheit, S. 103.

Spezieller Teil

Die besonderen Schranken zum Schutze der Minderheit

A. Die unentziebaren Rechte

I. Das Recht auf Mitverwaltung

§ 1. Das Recht zur Teilnahme an der Generalversammlung

Die Aktiengesellschaft ist eine juristische Person und besitzt infolgedessen eigene Rechts- und Handlungsfähigkeit (OR 643). Sie handelt durch ihre Organe, die ihr durch das Gesetz wie folgt gegeben sind: Als oberstes, nur periodisch zusammentretendes Organ erscheint die Generalversammlung, als ständiges, geschäftsführendes Organ die Verwaltung und als wiederum bloss von Zeit zu Zeit tätiges Kontrollorgan die sogenannte Kontrollstelle, oder die Rechnungsrevisoren (OR 698, 707, 727) [42]).

Die Generalversamlung wird durch die Vereinigung sämtlicher Aktionäre gebildet, die auf Grund einer Einladung erfolgt. Sie wirkt schon bei der Gründung der Aktiengesellschaft in der Gestalt der konstituierenden Versammlung der Aktienzeichner. Der Ort der Generalversammlung muss zum voraus bezeichnet und auf eine bestimmte Zeit angesetzt werden [43]). Die unter diesen Voraussetzungen konstituierte Generalversammlung der Aktionäre bildet das oberste Organ der Aktiengesellschaft. Diese Eigenschaft ist ihr durch zwingendes Recht gegeben (OR 698). Ihr kann kein anderes Organ übergeordnet werden. Diese oberste Rangordnung ergibt sich aus dem kapitalistischen Prinzip der Aktiengesellschaft. In der Generalversammlung, in der die Gesamtheit der Aktionäre des zur Verfügung gestellten Kapitals vertreten sind, sollen die Entscheidungen über die Gesellschaft getroffen werden.

Aus diesem Aufbau der Aktiengesellschaft ergibt sich die Organeigenschaft der Generalversammlung der Aktionäre. Sie kann nicht durch ein anderes Organ vertreten oder ersetzt werden. Diese, durch das Gesetz gegebene Organeigenschaft lässt sich auch statutarisch nicht ausschliessen.

[42]) Guhl, OR 303.
[43]) Renaud, S. 459.

Die zwingende Natur ist durch Artikel 698 OR gegeben und geht ferner auch aus den Artikeln 635/3, 647/9 etc. OR hervor. Diese Gesetzesnormen statuieren, dass die Aktionäre ihre Mitverwaltung in der Generalversammlung ausüben [44]).

Die Generalversammlung ist während des Bestandes der Aktiengesellschaft in der Weise als oberstes Organ tätig, dass sie als Wahlkörper die Mitglieder der übrigen Organe der Gesellschaft ernennt oder abberuft. Sie wird durch die Aktionäre gebildet und jedem Aktionär kommt die Organeigenschaft zu. Da die Generalversammlung sich aus der Gesamtheit der erschienenen Aktionäre zusammensetzt und sie zudem ein notwendiges Organ der Aktiengesellschaft darstellt, besitzt jeder Aktionär ein zwingendes Recht zur Teilnahme an der Generalversammlung.

Das Teilnahmerecht des Aktionärs an der Generalversammlung gehört zu den unentziehbaren Rechten der Aktionäre. Ohne dieses Recht könnte er der Stimmkraft, die in der Aktie verkörpert ist, nicht Ausdruck verleihen. Weder die Statuten noch ein Generalversammlungsbeschluss oder eine Verfügung eines andern Organs kann dem einzelnen Aktionär das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung beschränken oder entziehen. Ohne Rücksicht auf das Stimmrecht steht dem Inhaber, auch wenn er nur eine einzige Aktie besitzt, das Recht zur Teilnahme an der Generalversammlung zu. Diese Teilnahme an der Generalversammlung nennt insbesondere OR 646, Abs. 2 und bezeichnet sie als ein wohlerworbenes Recht.

Teilnahmeberechtigt an der Generalversammlung ist jedermann, der auf rechtsgültige Weise die Mitgliedschaft durch die Uebernahme einer oder mehrerer Aktien erworben hat. Aktionäre, die nicht persönlich an der Generalversammlung teilnehmen, können sich vertreten lassen. Die Teilnahme an der Generalversammlung ist als ein Recht des Aktionärs qualifiziert, dagegen besteht keine Gesetzesvorschrift, die ihn dazu zwingen könnte. Es steht ihm frei, daran teilzunehmen oder sich vertreten zu lassen. Die Pflichten des Aktionärs beschränken sich lediglich auf solche finanzieller Natur [45]). Die Art. 620, Abs. 2 und 680, Abs. 1 schreiben vor, dass sich die Leistungen des Aktionärs oder des Zeichners in der Leistung des durch die Statuten für die einzelne Aktie festgesetzten Betrages erschöpfen.

Da der Aktionär nicht zur Teilnahme an der Generalversammlung verpflichtet werden kann, ist es nichts als Billigkeit, dass ihm wegen Abwesenheit auch keine Busse oder sonstige Nachteile, wie beispielsweise Aus-

[44]) Landolt, S. 51.
[45]) BGE 25 II 19.

schluss vom Dividendenbezugsrecht u. a. m. aufgebürdet werden. Anderseits entspricht es aber ebenso der Billigkeit, dass den anwesenden Aktionären gewisse Vorteile eingeräumt werden, die aus einer Spesenvergütung oder sogar aus einem Sitzungsgeld bestehen können. Die Gewährung dieser Vorteile kann möglicherweise dann zur Anwendung kommen, wenn eine Mindestzahl von Aktionären oder ein gewisses Teilkapital zur Beschlussfassung erforderlich ist. Solange diese Vorteile jedem Aktionär in gleicher Weise zustehen, kann ein solches Vorgehen nicht als Rechtsverletzung bezeichnet werden. Aktionäre, die verhindert sind, selbst an der Generalversammlung teilzunehmen, können sich vertreten lassen, um sich diese Vorteile zu sichern.

Das Recht zur Teilnahme an der Generalversammlung ist nicht nur zum Vorteil der Aktionäre aufgestellt, es besteht auch im Interesse der Aktiengesellschaft, deren Erfolg sich auf die Aktionäre auswirkt. Aus dieser Ueberlegung wurde das Teilnahmerecht nicht an eine bestimmte Person gebunden, sondern an den Aktionär und es bestehen deshalb auch keine Voraussetzungen für die Aktionäreigenschaft. Das Teilnahmerecht an der Generalversammlung besteht also auch für Frauen, Minderjährige, in den bürgerlichen Ehren eingestellte. Kein Teilnahmerecht haben dagegen die Obligationäre, es sei denn, dass es ihnen statutarisch ausdrücklich eingeräumt sei [46]).

Das Teilnahmerecht an der Generalversammlung kann auch anderen Personen statutarisch oder durch Generalversammlungsbeschluss eingeräumt werden. Dies wird der Fall sein, wenn Sachverständige herbeigezogen werden müssen oder wenn Pressevertreter eingeladen werden. Das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung setzt aber noch nicht das Recht zur Teilnahme an einer Abstimmung voraus. Beide Rechte sind völlig verschieden. Das Teilnahmerecht als zwingendes Recht gibt dem Aktionär lediglich die Möglichkeit, sein Stimmrecht auszuüben. Personen, die als Nichtaktionäre an der Generalversammlung teilnehmen, können jederzeit, wenn gewisse Angelegenheiten zur Sprache gelangen, durch Beschluss aus der Generalversammlung vorübergehend ausgeschlossen werden.

Die Aktiengesellschaft darf die Beteiligung an der Generalversammlung nicht von wesentlich erschwerenden Vorschriften abhängig machen (z. B. lästige Formalitäten zum Nachweis der Aktionäreigenschaft oder der Bevollmächtigung, enge Befristung des Nachweises). Nach § 252/2 HGB darf nicht öffentliche Beglaubigung der Bevollmächtigung verlangt werden.

Gegen unberechtigte Personen darf Einsprache erhoben werden.

---

[46]) Bumbacher, S. 57/58.

Das Beteiligungsrecht an der Generalversammlung gibt dem Aktionär ohne Rücksicht auf das Stimmrecht auch sonst das Recht zur Protesterhebung gegen ungesetzliche oder statutenwidrige Vorgänge in der Generalversammlung, zu Antragsstellungen aller Art, zur Beteiligung an der Debatte. Dadurch kann der Kleinaktionär um wirksame Unterstützung seiner Forderungen bei den Mitgliedern der Generalversammlung werben, um sich Stimmenzuspruch zu gewinnen, der insbesondere zur Ausübung von Minderheitsrechten führen kann.

§ 2. Die Aktie als Grundlage des Stimmrechts

Als Ausgangspunkt für jede aktienrechtliche Betrachtung dient die Aktie. Sie stellt einen Anteil am Grundkapital dar und aus dieser Eigenschaft entspringen die Mitgliedschaftsrechte, die dem Inhaber der Aktie zustehen.

Die Doktrin hat eine Dreiteilung des Aktienbegriffes vorgenommen:

1. Die Aktie stellt einen Teilbetrag des Grundkapitals dar.

2. Die Aktie verkörpert die Mitgliedschaft, d. h. sie stellt alle Rechte und Verpflichtungen des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft dar.

3. Die Aktie ist die Urkunde, durch welche diese Rechte und Pflichten verbrieft werden, der Aktienbrief. Sie ist ein Wertpapier über das Mitgliedschaftsrecht [47]).

Für die vorliegende Arbeit interessiert uns vor allem die in Punkt 2 angeführten Aeusserungen, wo gesagt wird, dass alle Rechte und Pflichten aus der Aktie fliessen. Aus diesem Begriff ergibt sich, dass als Grundlage des Stimmrechts die Aktie dient. Ueber das Stimmrecht hält das Gesetz in Art. 692, Abs. 1 OR fest, dass die Aktionäre dieses in der Generalversammlung im Verhältnis der ihnen gehörenden Aktien ausüben. Aus diesem Gesetzesartikel geht hervor, dass jede Aktie ihrem Inhaber das Stimmrecht gewährt und daraus lässt sich die Folgerung ziehen, dass ein Aktionär an der Generalversammlung soviele Stimmen erhält oder vertreten kann, als er Aktien besitzt. Diese Abteilung der Stimmbeteiligung an der Generalversammlung entspricht ganz dem Wesen der Aktiengesellschaft als Kapitalgesellschaft.

Ferner gewährt das Gesetz jedem Aktionär auf alle Fälle eine Stimme, denn es schreibt in Artikel 692, Abs. 2 OR vor, dass jedem Aktionär, auch wenn er nur eine Aktie besitze, zum mindesten eine Stimme zukommt. Diese Bestimmung ist von enormer Bedeutung für den Kleinaktionär und

[47]) Zehntbauer, S. 13.

stellt eine Mindestgarantie dar. Durch diesen zwingenden Rechtssatz gewährt das Gesetz jedem Aktionär das Recht auf mindestens eine Stimme, mittels welcher er seiner Meinung Ausdruck geben kann und in der Abstimmung in der Generalversammlung, wenn auch nicht besonders einflussreich, so doch mitbestimmend, am Geschehen des Unternehmens einwirken kann.

Wir haben gesehen, dass dem Aktionär, wenn er auch nur eine Aktie besitzt, zum mindesten eine Stimme in den Generalversammlungen von Gesetzes wegen gegeben ist. Um an der Generalversammlung eine Stimme zu besitzen, kann aber anderseits ein Aktionär nicht dazu verpflichtet werden, mehrere Aktien zu besitzen, von denen jede nur einen Bruchteil einer Stimme in sich verkörpert, um eine volle, gültige Stimme zu erhalten [48]).

Dem Eigentümer der Aktie, der Aktionär ist, steht das Stimmrecht in der Generalversammlung zu. Dieses Recht steht ausschliesslich den Aktieninhabern zu und somit sind Nichtaktionäre, also auch Obligationäre, trotzdem sie der Aktiengesellschaft ihr Kapital zur Verfügung stellen, prinzipiell vom Stimmrecht ausgeschlossen. Selbst die Genussaktien, die an Stelle der zurückbezahlten Aktie treten und noch gewisse vermögensrechtliche Ansprüche geltend machen können, wie Anteilrechte am Gewinn oder an dem Liquidationsergebnis, sind davon ausgeschlossen. Ein erweitertes Stimmrecht kann auch nicht den Mitgliedern der Verwaltung zugesprochen werden, die Aktionäre sein müssen (OR Art. 707, Abs. 1 und 2). Sie besitzen ihr Stimmrecht wie alle übrigen Aktionäre nur auf Grund des Aktienbesitzes.

Die Gültigkeit des Stimmrechtes ist unabhängig von der Besitzesdauer einer Aktie. Eine Bestimmung, die diesbezügliche Voraussetzungen enthalten würde, wäre ungültig.

Hinsichtlich der Arten von Aktien unterscheidet man deren zwei im Aktienrecht, nämlich Inhaber- und Namensaktien, die aber in bezug auf das Mitgliedschaftsrecht keinen Einfluss ausüben. Das Stimmrecht beruht sowohl für die Inhaber- als auch für die Namensaktien auf der nominellen Nennwertgrundlage. Während nach dem alten Obligationenrecht die Inhaberaktien nur mit mindestens 50 % liberiert sein mussten, um herausgegeben werden zu können, verlangt das geltende Recht die Einzahlung des vollen Nennwertes (OR 683). Da die Inhaberaktie erst nach der vollen Liberierung herausgegeben werden kann, erlangt sie auch erst von diesem Zeitpunkt an das Stimmrecht. Im Gegensatz zu den Inhaberaktien erlan-

[48]) Esser, S. 103/4.

gen die Namensaktien ihre Stimmkraft bereits in dem Zeitpunkt, da der gesetzliche oder statutarisch festgesetzte Teil des Nennwertes einbezahlt worden ist. Ein Unterschied für das Mitgliedschaftsrecht und somit auch für das Stimmrecht besteht zwischen Inhaber- und Namensaktien nicht. Das Stimmrecht ist direkt an die Aktie gebunden [49]). Daraus ergibt sich, dass der Aktionär entsprechend seiner Aktienzahl Stimmzahl besitzt, vorausgesetzt, dass keine Stimmrechtsbeschränkung in den Statuten vorgesehen ist. Sie ist massgebend für das Stimmrecht.

Das Stimmrecht ist von der Aktie nicht lösbar. Das Mitgliedschaftsrecht, das durch die Aktie gegeben wird, ist nach Artikel 690—692 OR unteilbar, was sich aus dem Wesen der Mitgliedschaft selbst ergibt [50]). Diese Unteilbarkeit überträgt sich auch auf die im Mitgliedschaftsrecht liegenden Befugnisse. Daraus ist zu schliessen, dass sie, die Unteilbarkeit, auch auf das Stimmrecht übergeht. Es ist unzulässig, dass ein Aktionär seine Aktie von beispielsweise 100 Franken Nominalwert in mehrere Teilstücke aufteilt, um somit ein mehrfaches Stimmrecht zu erlangen. Die konkrete Mitgliedschaft, die die Aktie durch ihren Anteil am Grundkapital dem Inhaber, dem Aktionär, gewährt, stellt eine unteilbare Einheit dar. Daraus ergibt sich, dass weder Teilaktien noch Stimmquoten zulässig sind. Beide sind zusammen oder auch einzeln ausgeschlossen.

Während der einzelne Aktionär eine solche Teilung nicht vornehmen darf, kann die Gesellschaft auf dem Wege der Statutenänderung (OR 623) sogenannte Mehrstimmrechtsaktien herausgeben. Man hat dieses Vorgehen teils mit dem Schutz unserer Industrie vor Ueberfremdung, teils auch damit zu rechtfertigen versucht, dass den Stammaktionären, deren Aktien bei Sanierungen auf ganz geringe Beträge abgeschrieben wurden, der bisherige Einfluss auf das Unternehmen gewahrt werden müsse [51]). Diese Vornahme kann aber nur getroffen werden, wenn den übrigen Aktionären gewisse Garantien geboten werden. Sofern das Grundkapital nicht vermindert wird, so kann beispielsweise eine Aktie im Nennwert von Fr. 1000. in 10 Aktien zerlegt und in den Statuten zugleich die Bestimmung aufgestellt werden, dass sich die Stimmkraft nach der Anzahl der jedem einzelnen Aktionär gehörenden Aktien bemisst. Somit ist es möglich, dass ein Aktionär, der bisher nur eine Stimme hatte, deren zehn besitzen kann. Um die übrigen Aktionäre aber vor einer Ueberhandnehmung zu schützen, kann eine solche Statutenänderung nur für voll einbezahlte Namensaktien getroffen werden (OR 693). Beschlüsse, die mit

[49]) Vgl. Schreiber und Hofmannstal, S. 7.
[50]) Lehmann II, S. 26.
[51]) Guhl, OR 293; Schneider Art. 614, N. 6.

Hilfe solcher Stimmrechtsaktien zustande gekommen sind, unterliegen einer besonderen, leichten Anfechtungsklage (OR 706/2). Die Verwaltung und jeder Aktionär können binnen einer Frist von zwei Monaten nach der Generalversammlung diese Beschlüsse anfechten und dringen mit ihrer Klage durch, wenn die durch Schaffung von Stimmrechtsaktien herbeigeführte Schädigung der übrigen Aktionäre zur Erreichung des Gesellschaftszweckes nicht erforderlich gewesen wäre. Dies ergibt sich als argumentum e contraris aus Artikel 650/3 OR, der lediglich die Veränderung des Aktiennominalbetrages bei Veränderung, nicht aber bei Belassung des Grundkapitals für unstatthaft erklärt. Eine solche Teilung verstösst weder gegen die Rechte der Aktionäre noch gegen das Prinzip der Aktiengesellschaft.

§ 3. Das Stimmrecht

Als das bedeutungsvollste unter den Mitgliedschaftsrechten, zu dessen Gruppe das Recht auf Uebertragung der Aktie, das Stimmrecht, das Kontrollrecht, das Recht auf Einsicht in die Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung und das Recht auf Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse gehören, muss das Stimmrecht des Aktionärs angesprochen werden. Das Stimmrecht des Aktionärs ist das jedem Aktionär zustehende, aus der Mitgliedschaft sich ergebende Recht. Es ist zwar ein beschränkbares, aber für sich allein unentziehbares Recht. Das Stimmrecht gibt das Recht zur Teilnahme an der Beschlussfassung in der Generalversammlung, um auf die Angelegenheiten der Aktiengesellschaft einwirken zu können. Dies ist von besonderer Bedeutung für die Führung der Geschäfte und für den Aktionär selbst.

Das Stimmrecht sichert dem Aktionär ein unmittelbares Mitspracherecht an den Geschicken der Aktiengesellschaft. Es ist somit das Mittel des Aktionärs, durch welches er seinen Interessen an der Aktiengesellschaft positiven Ausdruck geben kann.

Das Stimmrecht entsteht von Gesetzes wegen für jeden Aktionär, sobald er die Mitgliedschaft erworben hat. Es entsteht schon bei der Eintragung ins Aktienbuch. Das Stimmrecht des Aktionärs ist ein Mitverwaltungsrecht, das direkt aus der Mitgliedschaft selbst hervorgeht. Die Mitgliedschaft ist die einzige Voraussetzung zur Erlangung des Stimmrechtes. Obschon zum Beispiel in einer Aktiengesellschaft Obligationäre mit einer ebenso starken finanziellen Beteiligung engagiert sein können wie die Aktionäre selbst, so steht ihnen trotzdem kein Stimmrecht zu. Nichtaktionäre, zu denen also auch die Obligationäre gehören, besitzen

prinzipiell kein Stimmrecht. Es kann ihnen auch kein solches zugesprochen werden.

Das Stimmrecht ist, wie wir gesehen haben, von Gesetzes wegen ein wohlerworbenes Recht des Aktionärs. Es ist im Prinzip unentziehbar und in seinem Bestand unabhängig von Statut und Generalversammlungsbeschlüssen, da darüber nicht befunden werden kann. Es bleibt den Statuten dagegen vorbehalten, Stimmrechtsbeschränkungen (OR 692, Abs. 2) aufzustellen und in gewissen Fällen schreibt das Gesetz sogar Ausschlussgründe vor, von denen noch die Rede sein wird.

Gesetzlich wird das Stimmrecht in der Hauptsache durch einen einzigen Artikel des Obligationenrechts normiert, und zwar durch den Art. 694 OR. Der Gesetzgeber hat aber darauf verzichtet, das Stimmrecht zu definieren und es im einzelnen zu regeln. Er hat lediglich die Entstehung des Stimmrechts umschrieben, indem er im vorgenannten Artikel sagt, dass das Stimmrecht, sobald auf die Aktie der gesetzliche — mindestens zwanzig vom Hundert des Nennwertes jeder Aktie oder die in den Statuten festgelegten Sacheinlagen (OR 633, 635, Abs. 2) — oder statutarisch festgelegte Betrag einbezahlt ist, entstehe. Es wurde also der Doktrin und Praxis überlassen, die Ausgestaltung des Stimmrechts zu treffen. Weder Doktrin noch Praxis haben es aber übernommen, eine Definition zu formulieren.

Aus der Doppelstellung des Aktionärs, die aus der Mitgliedschaft zur Körperschaft und aus den in der Aktie verkörperten Vermögensrechten hervorgeht, wird der Aktionär notgedrungen in einen Interessenkonflikt getrieben, dem selbst das beste Aktienrecht nicht gewachsen ist und den es nie zu beseitigen vermag [52]). Die Interessen trennen sich in klarer Weise in drei Gruppen. Die eine dieser Aktionärgruppen sucht im Aktienbesitz eine dauernde Kapitalanlage, in der Hoffnung, möglichst hohe und regelmässige Dividenden zu beziehen, während die zweite Gruppe im Aktienbesitz lediglich eine vorübergehende Kapitalanlage sucht, in der Hoffnung, bei der Wiederveräusserung einen Kursgewinn zu erreichen. Diese zweite Gruppe kann sich nun als Folge des Börsenspiels wieder in Baissiers und in Haussiers zergliedern, die wieder entgegengesetzte Interessen haben. Weiters bildet sich in jeder Unternehmung noch eine Gruppe von Aktionären, deren Interesse es ist, die Unternehmung als solche zu stützen und möglichst grosse Reserven zu bilden. Aus solchen grundsätzlich verschiedenen Interessen der Aktionäre kann unmöglich eine Einheit hervorgehen. Aus den verschiedenen Interessen, die in der Generalver-

[52]) Guhl, OR II 289.

sammlung zum Ausdruck kommen, entsteht ein Kampf um die Machtstellung. Das Stimmrecht gibt hier den einzelnen Gruppen die Möglichkeit, ihre Interessen zu vertreten und deren Durchsetzung um die Machtstellung zu ermöglichen.

Aus dieser kurzen Darstellung erkennen wir die grosse Bedeutung, die das Stimmrecht im Aktienwesen besitzt. In der Generalversammlung werden die Beschlüsse gefasst, deren Schranken lediglich durch Gesetz und Statut gesetzt werden können. Die statutarischen Schranken können aber durch die Generalversammlung abgeändert werden, sofern die gesetzlichen Vorschriften erfüllt sind (OR 648, Abs. 1). Die Generalversammlung ist der Souverain in der Aktiengesellschaft. Durch die Herrschaft im Stimmrecht ist die eigentliche Beherrschung der Aktiengesellschaft gegeben.

Dass das Stimmrecht das wichtigste Mitgliedschaftsrecht der Aktionäre ist, sollte aus den vorliegenden Ausführungen hervorgegangen sein.

Das Stimmrecht wurde als ein unentziehbares Recht des Aktionärs bezeichnet. Es kann ihm rechtlich, weder statutarisch noch durch einen diesbezüglichen Beschluss der Generalversammlung entzogen werden. Die Kompetenz der Generalversammlung kann nicht an ein anderes Organ delegiert werden. Das Stimmrecht besitzt vielmehr in zwingender Weise einen Mindestinhalt, der so weit geht, als das Gesetz der Generalversammlung Mindestbefugnisse überträgt. Das neue Obligationenrecht gewährt dieses Recht mit Art. 646, Abs. 3, wodurch es dem Aktionär das unentziehbare Recht gewährt, in den betreffenden Angelegenheiten seinen Einfluss in der Generalversammlung geltend zu machen. Eine Delegation der Beschlussfassung über das Stimmrecht an andere Organe ist ausgeschlossen und kann gegebenenfalls angefochten werden.

Obschon das Stimmrecht in seinem Bestande von Statut und Generalversammlungsbeschlüssen unabhängig ist, so steht es diesen doch frei, indirekt auf das Stimmrecht einzuwirken. Die Generalversammlung kann Normen über ihre Beschlussfähigkeit und über die Stimmrechtsbeschränkungen festlegen, sofern sie die gesetzlichen Vorschriften nicht verletzen. Sie können nur erschwerender, nicht aber erleichternder Natur sein. Solche Bestimmungen, solange sie den Grundsatz der Stimmberechtigung nicht illusorisch machen, verletzen in keiner Art und Weise das Stimmrecht des Aktionärs und ebensowenig Rechte einer Minderheit. Sie formulieren lediglich das Stimmrecht einer Aktiengesellschaft, um es besser den Verhältnissen und ihren Interessen anzupassen. Diese Anpassung ist nicht nur zulässig, sondern steht im vollen Interesse der Unternehmung, da sie Rücksicht auf deren Eigenschaft und persönlichen Charakter neh-

men kann. Sie ist auch für jede einzelne Aktiengesellschaft von Bedeutung, da das Stimmrecht schlussendlich doch um der Gesellschaft willen da ist. Das Stimmrecht ist ein Sozialrecht und enthält nur ausnahmsweise individualrechtliche Elemente [53]).

Einen sehr grossen Einfluss und Bedeutung für den Aktionär weist das Stimmrecht bei der Veränderung des Grundkapitals auf. Die Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe neuer Aktien bleibt nicht ohne Einwirkung auf die Interessen eines Aktionärs, ebensowenig wie die Reduktion durch Tilgung von Aktien auf dem Wege der Amortisation oder Zusammenlegung; denn nebst den Verschiebungen in bezug auf das Stimmenverhältnis kann sogar der Verlust der Mitgliedschaft herbeigeführt werden. Aber auch dieser Eingriff in das Stimmrecht beruht durchaus auf gesetzlicher Grundlage, denn nach dem geltenden Recht steht es der Generalversammlung frei, ihre Statuten in dieser Hinsicht abzuändern. Sie kann beschliessen, dass das Aktienkapital durch eine Emission neuer Aktien erhöht, oder dass durch eine Reduktion Verminderung der Aktienzahl vorgenommen werde. Bei dieser Gelegenheit kann sie auch eine Veränderung des bisherigen Stimmrechtes treffen.

Wir haben vorhin gesehen, dass die Beeinträchtigung des Stimmrechts nur auf dem Umwege über den Entzug der Aktien möglich ist. Durch diesen Entzug fällt eo ipso das sich aus der Aktie ergebende Stimmrecht dahin. Eine gewisse Willkür ist dieser einseitigen Entziehung des Mitgliedschaftsrechtes nicht abzusprechen, dagegen kann sie auch nicht als eine Verletzung der Minderheitenrechte taxiert werden, da diese Vornahme dem Aktionär bei der Uebernahme einer Aktie bereits bekannt ist, oder er damit rechnen muss. Von einem Schaden kann ja durch diesen Mitgliedschaftsverlust auch nicht die Rede sein, da der Aktionär als Aequivalent für die Aktie, den Kurswert erhält und möglicherweise noch durch das Institut der Genussaktie mehr als kompensiert wird. Die rechtliche Regelung der Herabsetzung und der Rückzahlung, der Amortisation und der Kaduzierung von Aktien wird durch das Gesetz in den Artikeln 659 und 682 OR getroffen. Diese geben der Generalversammlung die Möglichkeit, dem einzelnen Aktionär, sei es mit oder ohne Entziehung seiner Mitgliedschaft, das Stimmrecht zu entziehen.

§ 4. Das Kontrollrecht

Das Kontrollrecht gehört zu den persönlichen Mitgliedschaftsrechten des Aktionärs und ist ihm durch das Gesetz gegeben. Es gehört zu den

[53]) Bachmann, S. 106.

wohlerworbenen gesetzlichen Rechten, die in Artikel 646 OR statuiert sind und die ohne die Zustimmung des Aktionärs nicht entzogen werden können. Genau so wie für das Recht zur Teilnahme an der Generalversammlung und die Abgabe der Stimme bei der Beschlussfassung, genügt auch für das Kontrollrecht der rechtmässige Besitz einer Aktie. Jeder Aktionär kann grundsätzlich dieses Recht geltend machen.

Die Eigenart der Aktiengesellschaft bedingt, dass die Genehmigung der Jahresrechnung und die Entlastung der Verwaltung ausschliesslich der Generalversammlung der Aktionäre vorbehalten bleibt. Dieses Recht kann an kein anderes Organ delegiert werden. Die von der Verwaltung der Generalversammlung alljährlich vorzulegenden Ausweise über den Stand der Gesellschaft sind die Grundlage dieses Kontrollrechtes. Um dieses ausüben zu können, ist es notwendig, dass die Einsicht in die Bilanz rechtzeitig erfolgen kann. Wegen der Bedeutung ihrer Beschlussgegenstände hat das Gesetz eine besondere Vorbereitung für die ordentliche Generalversammlung vorgeschrieben. Das Gesetz verlangt mit Artikel 698, Abs. 3 OR, dass der Generalversammlung der Aktionäre die unübertragbare Befugnis der Abnahme der Gewinn- und Verlustrechnung, der Bilanz und des Geschäftsberichtes zustehe. Die ordentliche Generalversammlung hat alljährlich innerhalb sechs Monaten nach Schluss des Geschäftsjahres stattzufinden (OR 699, Abs. 2). Aus der vorgelegten Gewinn- und Verlustrechnung, der Bilanz, dem Geschäfts- und Revisionsbericht kann sich der Aktionär ein Urteil über die finanzielle Lage der Gesellschaft bilden. Das Gesetz schreibt diesbezüglich in Artikel 696, Abs. 1 OR, vor, dass spätestens zehn Tage vor der ordentlichen Generalversammlung die Gewinn- und Verlustrechnung, die Bilanz mit dem Revisionsbericht zur Einsicht der Aktionäre am Hauptsitz und bei den Zweigniederlassungen aufzulegen sind.

Das Gesetz statuiert nicht eine persönliche Pflicht, sondern die Verwaltung hat vielmehr dafür Sorge zu tragen, dass die genannten Vorlagen richtig aufgestellt werden. Sie wird durch Artikel 722, Abs. 2 OR, verpflichtet, die Geschäfte der Generalversammlung vorzubereiten und dafür zu sorgen, dass die notwendigen Geschäftsbücher regelmässig geführt werden und dass die Gewinn- und Verlustrechnung sowie die Bilanz nach den gesetzlichen Vorschriften (die Jahresbilanz ist nach den Vorschriften über die kaufmännische Buchführung zu erstellen, OR 622, Abs. 2) aufgestellt und der Kontrollstelle unterbreitet werden.

Das Kontrollrecht wurde zeitlich dahingehend noch erweitert, dass die bereits zehn Tage vor der Generalversammlung zur Einsicht vorliegenden Belege und Bücher noch während der Dauer eines vollen Jahres zur Ver-

fügung der Aktionäre stehen müssen. Dies ist eine wesentliche Erweiterung des Kontrollrechtes, denn während dieser Zeit hat der Aktionär Gelegenheit, die Belege und Berichte eingehend zu überprüfen. Zu diesem Zwecke hat er auch das Recht, von der Verwaltung eine Abschrift der Gewinn- und Verlustrechnung sowie der Bilanz zu verlangen, die ihm kostenlos zugestellt werden muss (OR 696, Abs. 2).

Wenn Inhaberaktien ausgegeben worden sind, so ist die Auflage der Gewinn- und Verlustrechnung, der Bilanz und Berichte usw. im schweizerischen Handelsamtsblatt sowie in der von den Statuten vorgeschriebenen Form bekannt zu machen (OR 696, Abs. 3). An die im Aktienbuch eingetragenen Namenaktionäre ist eine besondere Mitteilung zu erlassen, die in der Regel durch eingeschriebenen Brief erfolgt (OR 696, Abs. 4).

Die Generalversammlung ist nicht verpflichtet, die vorgelegte Bilanz in ihrer Form anzunehmen. Die Aufstellung der Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung durch die Verwaltung ist nur als vorbereitender Akt, als Entwurf, anzusehen, der in seiner Form zum Beschluss erhoben werden kann durch die Abnahme der Gewinn- und Verlustrechnung. Es steht der Generalversammlung aber absolut frei, innerhalb der gesetzlichen Grenzen alle ihr gutscheinenden Korrekturen und Aenderungen zu treffen. Sie kann die Bilanz auch nur teilweise genehmigen und betreffs der andern Teile Auskünfte und Gutachten einholen (OR 729, Abs. 1; 731, Abs. 2).

§ 5. Das Recht auf Auskunft

Der Bericht, den die Verwaltung der Generalversammlung vorzulegen hat, ist je nach den Umständen und der Art der Aktiengesellschaft sehr summarisch gehalten, sodass sich daraus keine näheren Einzelheiten erkennen lassen. Diese Zurückhaltung erfolgt aus wohlüberlegten Gründen und ist vor allem notwendig, wo sich wegen der freien Veräusserlichkeit der Aktien jederzeit Konkurrenten den Zutritt zur Generalversammlung verschaffen können. In jenen Fällen, da die Geschäftsberichte ausführlich gehalten sind, bezieht sich diese Ausführlichkeit dann allerdings mehr auf die allgemeine wirtschaftliche Lage, als auf die finanzielle Situation der Gesellschaft.

Nach dem geltenden schweizerischen Obligationenrecht, Art. 697, Abs. 1, können die Aktionäre die Kontrollstelle auf zweifelhafte Ansätze aufmerksam machen und die erforderlichen Aufschlüsse verlangen. Dazu ist zu bemerken, dass die Kontrollstelle kaum als das geeignete Organ zur Auskunfterteilung bezeichnet werden kann, da sie die Nachprüfung rein kalkulatorisch und vielfach nur durch Stichproben vornimmt. Die Praxis

hat aber aus der Gesetzesbestimmung den richtigen Weg gefunden. Es ist allgemein unbestritten, dass der Aktionär das Recht, Aufschlüsse zu begehren, auch mündlich in der Generalversammlung ausüben kann [54]). Das Bundesgericht sagt [55]), dass das Gesetz nicht bestimme, wo der Aktionär das ihm gegenüber der Verwaltung zustehende Aufschlussrecht geltend zu machen habe. Es folge daraus, dass er es vor der Generalversammlung durch schriftliche Eingabe an die Kontrollstelle ausüben könne, sobald er von der spätestens zehn Tage vor der Generalversammlung zur Einsicht der Aktionäre aufzulegenden Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung samt Revisionsbericht Kenntnis genommen habe. Der Aktionär kann aber auch die Auskunft direkt an der Generalversammlung von der Verwaltung verlangen, ohne sich vorher an die Kontrollstelle zu wenden. Die Verwaltung ist ja auch das einzige Organ, das die Verhältnisse eingehend kennt und berufen ist, in umfassender Weise Rede und Antwort zu stehen. Vielfach ergänzt sie auch anlässlich der Generalversammlung ihre vorgelegten Berichte durch mündliche Erklärungen und Referate und so ist es begründet, dass allfällige Auskünfte bei dieser Gelegenheit direkt an die Verwaltung gerichtet werden, da sich die Kontrollstelle selbst in vielen Fällen bei ihr erkundigen muss, bevor sie die gewünschte Auskunft erteilen kann.

§ 6. Das Recht auf Abberufung von Liquidatoren

Die Liquidation der Aktiengesellschaft stellt das Gegenstück zur Gründung dar. Bei dieser Auflösung ist der Aktionär an der Rückzahlung des von ihm oder seinen Rechtsvorgängern an das Gesellschaftskapital als Aktienbetrag einbezahlten Geldes interessiert. Seine ganze Aufmerksamkeit richtet sich hier auf günstige Bedingungen der Liquidation, denn von diesem Ergebnis ist sein ihm zufallender Anteil abhängig. Erwägt man, dass schon bei der Gründung einer Gesellschaft Missbräuche aller Art erfolgen können, so ist es naheliegend, dass anlässlich der Liquidation derartige Vorkommnisse noch in vermehrtem Masse auftreten können. Es ist daher begreiflich, dass die Aktionäre ihre volle Aufmerksamkeit der Durchführung der Liquidation schenken.

Eine Aktiengesellschaft kann infolge statutarischer- oder Zweckerfüllung aufgelöst werden. In diesem Falle ist es zweckmässig, dass sich die bisherige Verwaltung der Gesellschaft, die mit den Verhältnissen der Aktiengesellschaft in jeder Beziehung vertraut ist, mit der Liquidation be-

---

[54]) Bachmann, Anm. 4 zu Art. 641 aOR; Landolt, S. 188.
[55]) BGE 54 II 25.

fasst und dieselbe durchführt. Ganz anders liegen jedoch die Verhältnisse dort, wo die Aktiengesellschaft infolge schlechter Geschäftsführung Misserfolge hatte und zu Schaden gekommen und daher gezwungenermassen aufgelöst werden muss. Unter dieser Voraussetzung wird es kaum angezeigt sein, dass die bisherigen Verwalter, die zum grossen Teil für den schlechten Geschäftsgang verantwortlich sind, mit der Durchführung der Liquidation beauftragt werden.

Das Gesetz hat deshalb auf verschiedene Arten versucht, das Problem der zweckmässigen Bestellung von Liquidatoren im Falle einer nichtkonkursamtlichen Liquidation (für diese sind die Verhältnisse gesondert geregelt) rechtlich zu ordnen. In erster Linie sind natürlich die Statuten massgebend. Fehlen aber derartige Bestimmungen, so wird die Liquidation durch die Verwaltung besorgt oder durch einen Beschluss der Generalversammlung anderen Personen übertragen (OR 740, Abs. 1). Da die Bestellung der Liquidatoren durch einfache Stimmenmehrheit oder durch andere statutarische Vorschriften nicht die notwendige Garantie gegen Missbräuche in der Auswahl der Personen und gegen die Gefahren einer schlechten Geschäftsführung gibt, kann die richterliche Abberufung der von der Generalversammlung bestimmten Liquidatoren verlangt werden, sofern wichtige Gründe vorliegen. Es genügt dazu der Antrag eines Aktionärs (OR 741, Abs. 1). Das Gesetz verlangt also nur eine Begründung, dass die von der Gesellschaft beauftragten Liquidatoren unter den gegebenen Umständen nicht geeignet sind, eine zweckentsprechende Liquidation durchzuführen. Es verlangt dagegen nicht, dass zur Begründung auch noch ein bestimmter Teil des ursprünglichen Aktienkapitals interessiert sein muss, was eine wesentliche Erleichterung für die Abberufung der Liquidatoren bedeutet und einen weitgehenden Minderheitenschutz darstellt. Mit der Begründungsklausel wollte man sich lediglich gegen den Missbrauch dieses Minderheitenschutzes schützen.

§ 7. Das Recht der Einberufung und Abhaltung der Generalversammlung

Der Aktionär hat ein Recht auf gesetz- und statutenmässige Verwaltung der Gesellschaft. Wie wir bereits früher schon gesehen haben, hat er das Recht auf Mitverwaltung, das in der Teilnahme an der Generalversammlung und in der Abgabe seiner Stimme bei der Beschlussfassung besteht. So hat jeder einzelne Aktionär ein Anrecht darauf, dass die ordentliche Generalversammlung in den durch das Gesetz und Satzung bestimmten Fristen und Formen einberufen werde. Artikel 699, Abs. 2 OR enthält die Bestimmung, dass eine ordentliche Generalversammlung jedes

Jahr innerhalb sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres stattzufinden hat. In Artikel 698 OR werden die Minimalkompetenzen der ordentlichen Generalversammlung aufgezählt, die aus der Wahl der Verwaltung und Kontrollstelle, der Bilanzabnahme, des Geschäftsberichtes, der Beschlussfassung über die Verwendung des Reingewinnes, der Festsetzung der Dividende und der Entlastung der Verwaltung bestehen. Der gleiche Gesetzesartikel stellt in die ausschliessliche Kompetenz der Generalversammlung noch weitere Befugnisse, die durch die Statuten festgelegt werden können und somit der Abstimmung durch die Aktionäre unterliegen.

Der gleiche Artikel, der die Abhaltung einer jährlichen Generalversammlung vorschreibt, gibt im Absatz 3 den Aktionären das Recht, die Einberufung der Generalversammlung zu verlangen. Dieses Recht steht einem oder mehreren Aktionären zu, sofern deren Aktien zusammen mindestens den zehnten Teil des Grundkapitals betragen. Die Statuten können dieses Recht erweitern, indem sie es schon der Vertretung einer kleineren Quote des Aktienkapitals zuweisen [56]). Es ist also theoretisch möglich, dass selbst ein Aktionär mit einer einzigen Aktie die Einberufung der vom Gesetz vorgeschriebenen (ordentlichen) Generalversammlung erzwingen kann, wenn die Gesellschaftsorgane die Einberufung verzögern [57]). Es müsste aber als unzulässig bezeichnet werden, wenn das Einberufungsrecht statutarisch erschwert würde, um den Schutz des Aktionärs oder einer Minderheit zu vermindern. Wird die Einberufung der gesetzlichen oder statutarischen Generalversammlung verlangt, so ist dieses Gesuch an die Verwaltung zu richten. Wird demselben binnen angemessener Frist nicht Folge geleistet, so hat der Richter auf Antrag der Gesuchsteller die Einberufung anzuordnen (OR 699, Abs. 4). Je nach Liquidität des Gesuches ist der summarische oder der ordentliche Richter am Sitz der Gesellschaft zur Beurteilung zuständig [58]).

Einen nicht zu unterschätzenden Schutz des Mitverwaltungs- und des Stimmrechts bietet dem Aktionär der Artikel 700 OR, in dem verlangt wird, dass bei der Einberufung der Generalversammlung, die Verhandlungsgegenstände, über die abgestimmt werden soll, nebst den durch Artikel 698 festgesetzten Generalversammlungskompetenzen bekannt gegeben werden müssen. Ueber Gegenstände, die nicht in dieser Weise angekündigt worden sind, können Beschlüsse nicht gefasst werden (OR 700, Abs. 2). Diese Bestimmungen stellen einen Schutz vor Ueberraschungen

---

[56]) Schneider & Fick, S. 174.
[57]) Bondi, S. 176.
[58]) Schneider & Fick, S. 175.

und Ueberrumplung dar [59]). Dieser Schutz kommt sowohl den anwesenden als auch den abwesenden Aktionären zu gut. Die in der Traktandenliste angeführten Verhandlungsgegenstände vermögen in vielen Fällen Aktionäre zur Teilnahme an der Generalversammlung zu bewegen, vor allem dann, wenn es gilt, sie interessierende Entscheidungen zu treffen. Hat eine Generalversammlung sich nicht an diese zwingenden Vorschriften des Art. 700, Abs. 2 OR, gehalten, so können die gegen Gesetz und Statuten verstossenden Beschlüsse beim Richter mit Klage gegen die Gesellschaft angefochten werden (OR 706, Abs. 1).

§ 8. Das Anfechtungsrecht des Aktionärs

Die Generalversammlung, als oberstes Organ der Aktiengesellschaft, ist dazu berufen, den Willen der Gesellschaft zu bilden. Die Beschlüsse der Generalversammlung sind für die Aktiengesellschaft und ihre Organe einerseits, für sämtliche Aktionäre, gleichgültig ob und in welchem Sinne sie ihre Stimme abgegeben haben, anderseits, verbindlich. Zum Schutz des Aktionärs gegen die Beschlüsse hat das Gesetz daher eine Reihe von zwingenden Normen aufgenommen. In vielen Fällen würden diese allein dem Aktionär aber keinen ausreichenden Schutz bieten. Aus der Praxis heraus hat sich daher ein Institut gebildet, das dem Aktionär die Möglichkeit gibt, bei Verletzung seiner Rechte, insbesondere bei Verletzung seiner wohlerworbenen Rechte, einen von einem Organ der Aktiengesellschaft gefassten Beschluss als nichtig erklären zu lassen: das Institut der Anfechtungsklage, das im neuen Aktienrecht in Artikel 706, Absatz 1, übernommen worden ist und lautet: Die Verwaltung und jeder Aktionär können Beschlüsse der Generalversammlung, die gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen, beim Richter mit Klage gegen die Gesellschaft anfechten.

Das Anfechtungsrecht des Aktionärs ist nach der aus der Praxis des Bundesgerichtes sich ergebenden Auffassung ein rein formales Recht des Aktionärs. Es verlangt die Wiederherstellung des durch Gesetz und Statuten zum Ausdruck gelangenden Körperschaftswillens [60]). Das wohlerworbene Recht auf gesetz- und statutenmässige Verwaltung der Aktiengesellschaft kann der Aktionär mittels der Anfechtungsklage geltend machen [61/62]).

---

[59]) Botsch, S. 46.
[60]) Schneider & Fick, S. 139.
[61]) Bachmann, S. 132.
[62]) BGE 20/940; 23/1825; 29 II 463.

Die Anerkennung des Anfechtungsrechtes gegenüber gesetz- oder statutenwidriger Mehrheitsbeschlüssen hat sich vor allem deshalb als nötig erwiesen, weil der einzelne Aktionär sonst der willkürlichen Herrschaft der jeweiligen Generalversammlungsmehrheit unterworfen wäre. Das Anfechtungsrecht des Aktionärs wird vom Bundesgericht durch folgende Erwägungen interpretiert: Durch den Beitritt zur Aktiengesellschaft verzichtet der Aktionär lediglich nach Massgabe des Gesetzes und des Inhaltes der Statuten auf die Ausübung seines Einzelwillens zugunsten des durch die Gesellschaftsorgane zum Ausdruck kommenden Willens der übrigen Mitaktionäre. Der Aktionär ist aus dieser Ueberlegung heraus nur insoweit an die Gesellschaftsbeschlüsse gebunden, als diese in den von Gesetz und Statuten vorgeschriebenen Formen und innerhalb der durch dieselben festgesetzten Kompetenzen gefasst werden. Der Einzelaktionär ist nicht verpflichtet, einen gesetzes- oder statutenwidrigen Beschluss eines Gesellschaftsorganes anzuerkennen, sofern er diesem Beschluss nicht zugestimmt hat [63]).

Es wäre unbillig, dass nach einer einmaligen Zustimmung der Aktionär das Recht hätte, später Beschlüsse anzufechten, denen er selbst zugestimmt hat. Ferner muss, um einen Beschluss anfechten zu können, der Aktionär im Zeitpunkt der Verletzung bereits Aktionär gewesen sein. Er kann Beschlüsse, die vor seiner Aktionäreigenschaft getroffen worden sind, nicht anfechten, dagegen wirken sie aber verbindlich für ihn. Im Prozess hat der Kläger seine Aktionäreigenschaft nachzuweisen.

Aus den vorerwähnten allgemeinen Grundsätzen ergeben sich folgende Merkmale der aktienrechtlichen Anfechtungsklage, wobei wir eine aktive und eine passive Legitimationsklage voneinander unterscheiden.

Zur Anfechtungsklage aktiv legitimiert [64]) ist jeder Aktionär, auch wenn er Inhaber nur einer einzigen Aktie ist. Es ist also nicht erforderlich, dass sich zur Klage mehrere Aktionäre zusammenschliessen müssen. Würde man das Anfechtungsrecht nicht jedem Aktionär schlechthin zuerkennen, sondern nur demjenigen Aktionär oder einer Gruppe von Aktionären, welche einen bestimmten Mindestanteil des Grundkapitals auf sich vereinigen, so würde dies nichts anderes bedeuten, als dass das Mehrheitsprinzip nicht restlos aufgehoben ist und dass eine Art Quorum für die Anfechtung von gesetz- und statutenwidrigen Beschlüssen erforderlich ist.

Strengen dagegen mehrere Aktionäre eine Anfechtungsklage gegen einen Generalversammlungsbeschluss an, so können sie sich zu einer ma-

[63]) Schneider & Fick, S. 139; BGE 20/951.
[64]) BGE 23/923; 26 II 434; 27 II 325; 53 II 45, 230, 257; 54 II 19.

teriellen Streitgenossenschaft zusammenschliessen, was im Grunde genommen in ihrem eigenen Interesse liegt.

Kein Anfechtungsrecht haben diejenigen Personen, die nicht zur Teilnahme an der Generalversammlung berechtigt sind oder ausnahmsweise zugelassen werden, aber kein Stimmrecht besitzen, wie beispielsweise die Obligationäre, Sachverständigen oder Pressevertreter. Ebenso wenig fehlt den Organen, der Verwaltung und der Kontrollstelle der Aktiengesellschaft die aktive Legitimation zur Anfechtung. Dagegen aber besitzen die Mitglieder der Verwaltung, die ja Aktionär sein müssen, dieses Recht.

Die Passivlegitimation im Anfechtungsprozess steht der Aktiengesellschaft zu [65]). Einredeweise sind auch die aktiv legitimierten Personen zivilprozessual zur Anfechtung berechtigt [66]).

a) Die Anfechtungsklage

Die Anfechtungsklage ist das zivilprozessuale Mittel, durch welches ein Aktionär vom Richter die Aufhebung eines Beschlusses verlangt, welcher in rechts- oder statutenwidriger Weise von einem Gesellschaftsorgan getroffen worden ist [67]). Die Anfechtungsklage des Aktienrechts ist einzig durch die Gerichtspraxis und die Doktrin geschaffen und ausgebaut worden [68]). Dem Sinne nach ist sie im schweizerischen Obligationenrecht verankert, indem sie einer zwangsweisen Durchsetzung gesetzlicher Bestimmungen [69]) des Aktienrechts dient, doch hat die Anfechtungsklage im Gesetz keine ausdrückliche Regelung erfahren [70]).

b) Voraussetzung der Anfechtungsklage

Voraussetzung für die Anhebung der Klage ist ein rechtliches Interesse des Klägers an der Anfechtung. Es ist wohl anzunehmen, dass ein solches regelmässig bei Aktionären gegenüber Organbeschlüssen besteht. Es ist nicht nötig, dass der Anfechtende ein Vermögensinteresse nachweist [71]).

c) Gegenstand der Anfechtungsklage

Gegenstand der Anfechtungsklage bildet eine in gesetzes- oder statutenwidriger Weise aktionärschädigende Handlung von einem Gesell-

[65]) BGE 23/922; 27 II 235.
[66]) Schneider & Fick, S. 139.
[67]) BGE 20/950; 23/930; 26 II 434; 27 II 235.
[68]) Die aktienrechtliche Anfechtungsklage stützt sich nicht auf Art. 75 ZGB.
[69]) Auf welche sich auch die statutarischen Bestimmungen aufbauen.
[70]) Bachmann, S. 132.
[71]) Schneider & Fick, S. 139.

schaftsorgan. Der Kreis der verantwortlichen Personen wurde durch Artikel 754 OR auf alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung, Kontrolle oder Liquidation betrauten Personen erweitert. Unter Verletzung des Gesetzes ist die Verletzung jeder Rechtsnorm, einer materiellen oder formellen, zu verstehen. Die Anfechtungsklage kann sich sogar auf die Verletzung einer Handelsgewohnheit berufen [72]).

d) Die Anfechtungsklage als Gestaltungsrecht

Zivilprozessual ist die Anfechtungsklage eine Gestaltungsklage [73]). Unter einem Gestaltungsrecht versteht man jede auf besonderer Rechtslage beruhende Befugnis eines Rechtssubjektes, durch seinen alleinigen Willen eine Rechtsänderung herbeizuführen [74]). Die besondere Rechtslage besteht in der Gesetz- oder Statutenwidrigkeit des Generalversammlungsbeschlusses, und die Rechtsänderung besteht in der Ueberführung des Schwebezustandes der Anfechtbarkeit zur definitiven Ungültigkeit. Gestaltungsrechte werden regelmässig mittels einer blossen, formlosen Willenserklärung an den Gestaltungsgegner ausgeübt [75]). Da die Rechtsgestaltung meist sofort mit der Abgabe der Erklärung eintritt, so muss sich der Gestaltungsgegner sofort der neuen Rechtslage entsprechend verhalten. Dies kann ihm billigerweise nur dann zugemutet werden, wenn er weiss oder wissen müsste, dass die der Willenserklärung entsprechende Gestaltungsberichtigung wirklich vorhanden und ausübbar war. Deshalb wird verlangt, dass aus der Gestaltungserklärung nicht nur der neue Rechtszustand ersichtlich ist, sondern dass daraus auch unzweideutig [76]) hervorgeht, welches Gestaltungsrecht ausgeübt wird. Das Rechtsbegehren des Klägers geht auf Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Das gutheissende Urteil spricht die Aufhebung des Beschlusses aus. Verbunden mit der Gestaltungsklage kann eine Leistungsklage sein. Damit kann man zum Beispiel die Auszahlung einer durch statutenwidrigen Beschluss entzogenen Dividende verlangen [77]).

Die Ausübung der Anfechtung ist ein Privatrecht. Die Parteien können daher im Prozess frei über den Streitgegenstand verfügen [78]). Die Verwaltung ist zwar intern an Beschlüsse der Generalversammlung, welche Gegenstand einer Anfechtungsklage bilden, gebunden. Einen Vergleich

[72]) Vgl. Staub, S. 923.
[73]) Staub zu § 271 HGB Anm. 8, S. 926.
[74]) v. Thur, OR § 3 II, Fenkart 3. 12.
[75]) v. Thur, OR § 3 II, 3.
[76]) v. Thur, OR § 20 III, 4.
[77]) BGE 29 II 469; 30 II 530; Schneider & Fick, S. 139.
[78]) Alexander, S. 53.

abschliessen oder den Abstand erklären, könnte daher nur nach Genehmigung oder unter Vorbehalt der Generalversammlung erfolgen.

Das Urteil wirkt für und sofern es eine materielle ablehnende Entscheidung enthält, auch gegen alle Aktionäre, auch gegen diejenigen, welche nicht Prozesspartei waren [79]). Das der Anfechtungsklage stattgebende Urteil wirkt konstitutiv, rechtsbegründend, und zwar ex tunc [80]). Es hebt den Beschluss von seinem Ursprung an auf, so dass dieser nie Wirkung erhalten hat. Eine bereits erfolgte Ausführung ist daher rückgängig zu machen [81]).

II. Die Vermögensrechte

§ 9. Das Recht auf Dividende

Das interessanteste Recht für den Aktionär ist ohne Zweifel das Dividendenbezugsrecht. Obschon die Mitverwaltungsrechte von eminenter Wichtigkeit für den Aktionär sind, so erreichen sie trotzdem nicht das gleiche Interesse wie dasjenige des Rechtes auf Dividende. Es stellt das bedeutungsvollste vermögensrechtliche Mitgliedschaftsrecht dar. Genau wie die Mitverwaltungsrechte, steht das Recht jedem Aktionär einzeln zu, und zwar ohne Rücksicht auf die Höhe der Beteiligung am Gesellschaftskapital. Es kann rechtlich genau so gut auf Grund einer einzigen Aktie wie auf Grund einer Mehrheit des Kapitals geltend gemacht werden. Das Recht auf Dividende ist das fundamentale Recht des Aktionärs, denn es gewährt ihm seinen Anteil am Ertrage der Unternehmung.

Das Dividendenrecht ist ein durch das Gesetz statuiertes wohlerworbenes Recht (Art. 646, Abs. 3 OR). Jeder einzelne Aktionär kann es im Prinzip unabhängig von den Beschlüssen der Generalversammlung und der Verwaltung geltend machen. Das Dividendenrecht ist ein Ausfluss des allgemeinen Mitgliedschaftsrechtes auf Beteiligung am Reingewinn. Der Aktionär tritt einer zu gründenden oder einer bereits bestehenden Aktiengesellschaft bei, um sein Kapital gewinnbringend anzulegen. Das Kapital soll erhalten bleiben und wenn irgendwie möglich, einen Ertrag abwerfen. Im Interesse der Gläubiger, aber auch der Aktiengesellschaft und der Aktionäre hat das Gesetz den Grundsatz der Beständigkeit des Aktienkapitals aufgestellt und zu dessen Durchführung Vorschriften über die Rückzahlung oder Herabsetzung des Aktienkapitals, die Aufstellung der

[79]) BGE 23/1829; 27 II 234; 29 II 468; 47 II 435; 51 II 68.
[80]) Staub zu § 271 HGB; Anm. 8, S. 926; Bachmann, S. 139.
[81]) Entscheidung des Reichsgerichtes, Bd. 76, S. 248.

Jahresbilanz und das Verbot der Rückerstattung der Einlagen erlassen. Daraus folgt, dass, um das Aktienkapital erhalten zu können, Dividenden nur aus dem bilanzmässigen Reingewinn ausgerichtet werden dürfen (Art. 675, Abs. 2 OR).

a) Der Reingewinn als Grundlage der Dividende

Als Grundlage für die Ausbezahlung einer Dividende dient der Reingewinn der Jahresbilanz (OR 662, Abs. 1). Die Dividende ist derjenige Teil des jährlichen Bilanzgewinnes (Aktivsaldos), der nach Massgabe des Gesetzes und der Statuten als Reingewinn verhältnismässig zur Aufteilung an die Aktionäre zu gelangen hat. Der verteilungsmässige Reingewinn ist der Ueberschuss des Gesellschaftsvermögens über das Aktienkapital und die Reservefonds. Nur wenn ein Reingewinn vorhanden ist, kann ein Dividendenrecht geltend gemacht werden. Es ist nicht notwendig, dass die Dividende lediglich auf Grund des Jahresabschlusses berechnet wird, der durch den Betrieb geschaffen wurde. Der bilanzmässige Reingewinn ist vom Betriebsgewinn zu unterscheiden [82]). Der Reingewinn kann auch aus Vortrag von der letzten Rechnung bestehen. Oder er kann von der Auflösung sogenannter stiller Reserven herrühren [83]). Früher zurückgestellte Erträgnisse können also auch herbeigezogen werden, sofern weder Gesetz noch Statuten dieser Verteilung im Wege stehen. Es können hiefür spezielle Reservefonds errichtet werden, aus denen Beträge dem Reingewinn beigefügt werden. Zum Teil erfolgen solche Rückstellungen in der Absicht, gleichmässige Verteilungen zu sichern. Das Gesetz lässt solche Rückstellungen und Reservebildungen zu, denn es schreibt in Art. 663, Abs. 2 OR, dass eine Bilanzierung zu Ansätzen, die unter dem Werte der Aktiven am Bilanztage stehen, sowie die Anlage anderer stiller Reserven durch die Verwaltung zulässig seien, soweit die Rücksicht auf das dauernde Gedeihen des Unternehmens oder auf die Verteilung einer möglichst gleichmässigen Dividende solche Massnahmen als angezeigt erscheinen lässt. Auch Artikel 674, Abs. 2 OR lässt in diesem Sinne Reservebildungen zu.

b) Die Erforderlichkeit der Jahresbilanz

Bevor die Jahresbilanz erstellt ist, kann der Aktionär kein Recht auf Dividende geltend machen, da die Jahresbilanz die Grundlage hiefür bie-

[82]) Wieland II, S. 216: BGE 53 II 258: „Der handelsrechtliche Reingewinn ... ist nicht Betriebsgewinn, sondern Vermögensstand, nämlich der Ueberschuss der Aktiven und die Passiven ... und kann sowohl aus dem Betrieb als aus Vermögenszuwachs stammen, oder auch aus blossen Buchoperationen, wie beispielsweise einen Uebertrag vom Vorjahr sich ergeben."

[83]) BGE 51 II 435.

tet. Zur Feststellung des ziffernmässigen Inhaltes des Dividendenbezugsrechtes für die betreffende Gewinnperiode sind zwei Voraussetzungen erforderlich:

1. Genehmigung der den Reingewinn ausweisenden Bilanz durch die Generalversammlung.
2. Beschlussfassung der Generalversammlung, dass der Reingewinn als Dividende an die Aktionäre zu verteilen ist.

Aus verschiedenen Gründen kann die Einberufung der Generalversammlung aber durch die Verwaltung hinausgeschoben werden, also nicht binnen der sechs Monate nach Jahresabschluss zur Abhaltung gelangen. Vielfach sind es Konjunkturinteressen, die die Ursache dieses Hinausschiebens bilden. Es können aber auch Gründe sein, die in der Natur der Gesellschaft selbst liegen, also bei Gesellschaften mit überseeischen Interessen, wo vorgängig der Generalversammlung noch gewisse Nachrichten, wie beispielsweise über die allgemeine Marktlage usw. abgewartet werden müssen und es infolgedessen unvermeidlich ist, dass die Generalversammlung binnen der gesetzlichen Frist nicht einberufen wird. Der Aktionär hat ein Recht darauf, dass die Generalversammlung rechtzeitig abgehalten wird. Es ist ein wohlerworbenes Recht und daher kann er die Einberufung durch den Richter verlangen, wenn die gesetzliche Frist überschritten worden ist. Während für die Einberufung einer Generalversammlung nach Art. 699, Abs. 3 OR, mindestens $^1/_{10}$ des Grundkapitals erforderlich ist, kann hier jede Aktienminderheit, also sogar ein Aktionär mit einer einzigen Aktie die Einberufung durch den Richter durchsetzen.

c) Die gesetzlichen Einschränkungen

Das Dividendenbezugsrecht unterliegt nebst den statutarischen auch gesetzlichen Einschränkungen, die sich aus den Bilanzvorschriften ergeben. Trotz dieser Beschränkbarkeit ist die Anerkennung des Dividendenrechts als prinzipiell wohlerworbenes unentziehbares Recht praktisch von grosser Bedeutung. Sie erlaubt in jedem einzelnen Fall eine richterliche Nachprüfung der Dividendenpolitik einer Gesellschaft[84]). Mit den gesetzlichen Vorschriften will man vor allem das Interesse am Unternehmen schützen, das nicht immer mit demjenigen gewisser Aktionärkreise vereinbar ist. Ein gesetzlicher Schutz der Gesellschaft, um den Weiterbetrieb, vor allem während den periodischen Zeiten schlechter Konjunktur aufrecht zu erhalten, ist eine wirtschaftliche Notwendigkeit. Das

[84]) Guhl, S. 294.

Gesetz geht vom leitenden Gesichtspunkt aus, dass es im Interesse einer soliden und weitblickenden Geschäftsführung liegt, wenn Möglichkeiten für reichliche Reservestellungen und Rücklagen geschaffen werden [85]). Trotz aller Anerkennung des Minderheitenschutzes muss es deshalb abgelehnt werden, dass einer Minderheit oder gar einem einzigen Aktionär die rechtliche Möglichkeit gegeben wird, die Verteilung sämtlicher Gewinne und Reserven in irgendeinem Jahr durchsetzen zu können. Es soll auch nicht ermöglicht werden, durch Prozesse mit spekulativen Motiven die Kreditfähigkeit der Gesellschaft zu bedrohen.

Während das alte Obligationenrecht nur statutarische Reserven kannte, schreibt das geltende Recht in Artikel 771 OR vor, dass aus dem Reingewinn jährlich ein Betrag von einem Zwanzigstel einem allgemeinen Reservefonds zuzuweisen ist, bis dieser Fonds die Höhe von einem Fünftel des einbezahlten Grundkapitals erreicht hat. Ferner ist diesem Reservefonds, auch nachdem er die gesetzliche Höhe erreicht hat, ein Zehntel derjenigen Beträge, die aus dem Reingewinn nach der ordentlichen Speisung des Reservefonds und nach Bezahlung einer Dividende von fünf vom Hundert an Aktionäre und sonstige Gewinnbeteiligte verteilt werden, zuzuweisen.

d) Die statutarischen Einschränkungen

Nebst dem gesetzlichen Reservefonds können die Statuten bestimmen, dass dem Reservefonds höhere Einlagen als ein Zwanzigstel des Reingewinnes zugewiesen und der Reservefonds mehr als den vom Gesetze vorgeschriebene Fünftel des einbezahlten Grundkapitals zu betragen hat (OR 672, Abs. 1). Die Statuten können auch die Anlage weiterer Fonds vorsehen und deren Zweckbestimmung und Verwendung festsetzen (OR 672, Abs. 2).

Weitgehende Einschränkungen des Dividendenrechts ergeben sich namentlich auch aus der der Verwaltung kraft Gesetzes bewilligten Möglichkeit der Bildung stiller Reserven. Artikel 663, Abs. 2 OR sagt, dass die Anlage anderer stiller Reserven durch die Verwaltung zulässig ist, soweit die Rücksicht auf das dauernde Gedeihen des Unternehmens oder auf die Verteilung einer möglichst gleichmässigen Dividende solche Massnahmen als angezeigt erscheinen lässt. Immerhin ist die Verwaltung verpflichtet, der Kontrollstelle über die Bildung und Verwendung stiller Reserven Mitteilung zu machen (OR 663, Abs. 3), dagegen braucht aber die Generalversammlung hierüber nichts zu erfahren. Der einzelne Aktionär

[85]) Botschaft des Bundesrates, 1928, S. 34.

hat somit keinen Anspruch darauf, dass ihm ziffernmässig über die Reserven Aufschluss erteilt wird. Hingegen erlauben die ihm erwähnten gesetzlichen Beschränkungen für die Bildung stiller Reserven (gedeihliche Entwicklung des Unternehmens und Dividendenpolitik), auf dem Wege der Anfechtung der Bilanz eine richterliche Nachprüfung zu erzwingen [86]).

Ferner haben wir noch zwei Arten von statutarischen Beschränkungen der Gewinnverteilung zu unterscheiden, nämlich diejenige der Festlegung einer statutarischen Minimaldividende und die statutarische Freiheit der Gewinnverteilung in der Generalversammlung.

Wenn dem Aktionär eine statutarisch festgelegte Minimaldividende zugesichert ist, so besitzt er ein Recht auf diese Dividende. Es ist selbstverständlich, dass dieser Anspruch nur geltend gemacht werden kann, wenn das Jahresergebnis einen Reingewinn aufweist, der eine entsprechende Auszahlung ermöglicht. Die Statuten können beispielsweise festlegen, dass aus dem Reingewinn, nachdem die gesetzlichen und statutarischen Reservefonds geöffnet worden sind, zunächst eine Dividende von 5 % an die Aktionäre verteilt wird. Hernach können weitere Reservestellungen oder Ausrichtungen von Tantièmen an den Verwaltungsrat und die Direktion vorgesehen werden. In diesem Fall darf die Generalversammlung keine Schmälerung der zugesicherten Dividende vornehmen, um weitere Rückstellungen machen zu können. Das Bundesgericht hatte Gelegenheit, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Im Entscheid 29 II 452 betraf es eine Klage von Vorzugsaktionären, die durch einen Generalversammlungsbeschluss in ihrem Dividendenbezugsrecht in gesetzwidriger Weise beeinträchtigt wurden, indem die Rückstellung von Reserven zu hoch bemessen wurde. Die Anfechtungsklage wurde teilweise gutgeheissen [87]).

Selbst wenn aber ein solcher statutarisch festgelegter Anspruch des Aktionärs auf Dividende besteht, kann dieser nicht immer geltend gemacht werden. Das Gesetz hat nämlich in Artikel 674, Abs. 2 OR vorgesehen, dass mit Rücksicht auf das dauernde Gedeihen des Unternehmens oder auf die Verteilung einer möglichst gleichmässigen Dividende, die Generalversammlung bei der Festsetzung der Dividende auch Reserveanlagen beschliessen kann, die für die im Gesetz und in den Statuten vorgesehenen Anforderungen hinausgehen. Nach OR 674, Abs. 3, sind auch Beiträge zu Wohlfahrtszwecken aus dem erzielten Reingewinn ohne besondere statutarische Bestimmung der Generalversammlung erlaubt.

[86]) Guhl, S. 300.
[87]) Vgl. auch BGE 53 II 250.

Nebst der statutarischen Minimaldividende hat sich in der Praxis immer mehr die nachstehende Form der Gewinnverteilung eingelebt:

„Die Generalversammlung beschliesst, vorbehaltlich der gesetzlichen Vorschriften wegen Einlage in den Reservefonds, über die Gewinnverteilung, wobei sie insbesonders weitere Reservezuwendungen, Zuweisungen an Wohlfahrtsfonds und sonstige Rückstellungen nach ihrem Ermessen anordnen kann“ [88]).

Obschon die dargelegten Grundsätze über das Dividendenrecht im ersten Augenblick wenig ermunternd auf den Aktionär wirken, können sie trotzdem im Minderheitsrecht praktisch von grosser Bedeutung sein. Es ist nicht zu unterschätzen, dass die Aktionäre in gleicher Weise gegen die willkürliche Verwendung des Geschäftsergebnisses geschützt sind.

Einen ganz besonderen Schutz geniessen die Aktionäre auch gegen die Vorwegnahme des Reingewinnes durch Tantièmen. Gewinnanteile an Mitglieder der Verwaltung dürfen nur dem Reingewinn entnommen werden und sind nur zulässig, nachdem die Einlage in den gesetzlichen Reservefonds gemacht und aus dem Reingewinn eine Dividende von vier vom Hundert oder von einem durch die Statuten festgesetzten höheren Ansatz an die Aktionäre ausgerichtet worden ist (OR 677).

Sofern die Statuten nichts anderes bestimmen, hat jeder Aktionär einen verhältnismässigen Anteil, entsprechend seinem Aktienbesitz, am Reingewinn, soweit dieser nach dem Gesetz und den Statuten zur Verteilung unter die Aktionäre bestimmt ist (OR Art. 660, Abs. 1). Die Statuten können also bestimmen, dass der Reingewinn nicht den Aktionären ausbezahlt, sondern einer wohltätigen Institution überwiesen wird. Nach dem geltenden Recht ist das Dividendenrecht für die Aktie nicht begriffsnotwendig, denn die Aktiengesellschaft kann auch für die Erreichung nicht wirtschaftlicher Zwecke gebildet werden. Die Statuten einer Aktiengesellschaft für den Betrieb eines Säuglingsheimes können das Dividendenrecht der Aktionäre zum vorneherein ausschliessen.

Ist die Dividende einmal durch Generalversammlungsbeschluss in bestimmter Höhe festgesetzt, so kann dieser nicht mehr durch eine spätere Generalversammlung umgestossen werden. In diesem Moment wird der Anspruch für das betreffende Geschäftsjahr aus einem Mitgliedschaftsrecht zum Anspruch aus einem Gläubigerrecht auf Auszahlung der Dividende, das mit den übrigen Gläubigerrechten im gleichen Range steht. Im Konkurs kann die nicht eingelöste Dividende in Konkurrenz mit den übrigen Gesellschaftsgläubigern geltend gemacht werden. Kann im Moment

[88]) Henggeler, S. 7.

der Dividendenfestsetzung deren Ausbezahlung infolge Mangel an flüssigen Barmitteln oder einem allgemeinen Bankenmoratorium nicht vorgenommen werden, so kann der Aktionär die Auszahlung sofort geltend machen, sobald die Voraussetzung dafür eingetreten ist.

e) Das Zinsverbot

Für die Rückzahlung oder Herabsetzung des Aktienkapitals sind besondere Vorschriften erlassen worden, um die Interessen der Gläubiger, sowie die der Aktiengesellschaft und somit auch diejenigen der Aktionäre zu schützen. Zur Erhaltung des Aktienkapitals dürfen deshalb Dividenden nur aus dem bilanzmässigen Reingewinn ausgerichtet werden. Zinse dürfen für das Aktienkapital grundsätzlich nicht bezahlt werden (OR 675, Abs. 1). Derartige Bestimmungen in den Statuten oder Versprechen gegenüber dem Aktionär bei der Zeichnung oder Uebernahme von Aktien oder einer Kapitalerhöhung sind unzulässig und nichtig. Ebensowenig ist die Dividendengarantie zulässig. Die Gesellschaft kann ein solches Versprechen auch nicht einem Dritten abgeben, dem sie eigene Aktien, die sie erworben hat, veräussert oder tauschweise überlässt. Der Aktionär hat gegenüber der Aktiengesellschaft nur Anspruch auf Dividende. Jede dieser Vorschrift widersprechende Verfügung über vermögensrechtliche Ansprüche der Aktionäre als solche auf etwas anderes als den bilanzmässigen Gewinn des verflossenen Geschäftsjahres für die Zeit des Bestehens der Aktiengesellschaft ist ungültig.

Anders liegen die Verhältnisse dagegen, wenn der Aktionär wie jeder Dritte, also Nicht-Aktionär, mit der Aktiengesellschaft in geschäftliche Verbindung tritt, die nicht auf der Aktionäreigenschaft beruht. In diesem Fall kann er die Erfüllung aller der daraus entstehenden Verpflichtungen fordern.

f) Die Bauzinse

Die Bauzinse sind nicht zu verwechseln mit der Dividende oder mit dem Zins, die für einen bestimmten Teil des Aktienkapitals bezahlt werden können. Der Gesetzgeber musste diese Abweichung als Ausnahme zulassen, um das Kapital von der Beteiligung an Aktienunternehmungen, die einer langen Vorbereitungszeit bedürfen, nicht abzuhalten. Die Gewährung von solchen Bauzinsen ist an enge gesetzliche Voraussetzungen gebunden. Artikel 676, Abs. 1 OR, schreibt vor, dass für die Zeit, die Vorbereitung und Bau bis zum Anfang des vollen Betriebes des Unternehmens erfordern, den Aktionären ein Zins von bestimmter Höhe zu Lasten des Anlagekontos zugesichert werden kann. Die Statuten müssen in die-

sem Rahmen den Zeitpunkt bezeichnen, in dem die Entrichtung von Zinsen spätestens aufhört. Auch bei Kapitalerhöhungen, die eine bestehende Gesellschaft zum Zwecke baulicher Erweiterung vornimmt, dürfen den Aktienzeichnern zu Lasten des Anlagekontos bis zur Aufnahme des Betriebes solche Bauzinsen versprochen werden (OR 676, Abs. 2).

Das Recht auf Bauzinse wird von der herrschenden Meinung [89]) als Gläubigerrecht betrachtet, während Lehmann [90]) dieses Recht als ein Sonderrecht ansieht. Die Vertreter der Meinung, es sei ein Gläubigerrecht, sind der Auffassung, dass das Recht auf Bauzinse weder durch einfachen Generalversammlungsbeschluss noch durch Aenderung der Statuten aufgehoben oder herabgesetzt werden könne. Auch Egger [91]) verneint die Ansicht, dass es sich um ein Sonderrecht handeln könne, das unter allen Umständen unentziehbares Recht sei. Vielmehr komme demselben in der Höhe und für die Dauer, für welche die Statuten die Zinsen festgesetzt haben und die Vorbereitung dauert, Sonderrechtseigenschaft zu, soweit das Interesse des im Unternehmen investierten Kapitals nicht Einschränkungen fordert. Solchen, die sehr wohl denkbar sind, könnte sich der einzelne Aktionär nicht widersetzen. Mit der Fälligkeit wird das Recht auf den betreffenden Zinsbetrag zum Gläubigerrecht.

§ 10. Das Recht auf Liquidationsanteil

Solange die Aktiengesellschaft in ihrer Tätigkeit besteht, besitzt der Aktionär kein Eigentumsrecht am Gesellschaftsvermögen. Während dieser Zeit besitzt die Gesellschaft eigene Rechtspersönlichkeit und kann mit ihrem Vermögen nach freiem Ermessen im Rahmen von Gesetz und Statut schalten und walten. Dagegen ist dem Aktionär ein Mitgliedschaftsrecht gegeben, das ihm durch den Besitz der Aktie übertragen ist. Aus diesem Mitgliedschaftsrecht, das in der Aktie verkörpert ist, können gewisse Rechte teilweise schon während der Tätigkeit der Aktiengesellschaft geltend gemacht werden, wie das Stimmrecht, das Recht auf Dividende usw. Andere Rechte erlangen ihre Bedeutung und Geltung dagegen erst nach der Auflösung der Gesellschaft, nachdem die Gläubiger aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigt worden sind. Zu diesen Rechten gehört das Recht auf Liquidationsanteil. Da der Aktionär, nachdem er eine Aktie gezeichnet oder sonstwie gesellschaftsrechtlich erworben hat, kein Kündigungs- oder Austrittsrecht aus der Gesellschaft hat, also

---

[89]) Staub-Pinner, Anm. 6—12 zu § 215; Bachmann, Anm. 5 zu Art. 630.
[90]) Lehmann, S. 252.
[91]) Egger, S. 227.

mit dem aktienmässigen Betrag der Aktiengesellschaft gegenüber Schuldner ist, entspricht es nur der Billigkeit, dass ihm nach Auflösung der Gesellschaft ein seinem Aktienbesitz entsprechender Anteil am Liquidationsergebnis durch Gesetz oder Statut zugesichert wird.

Das Recht auf die Liquidationsquote ist ein wohlerworbenes Recht und wird durch Art. 646, Abs. 3 OR, statuiert. Es liegt, wie bereits erwähnt, im Wesen der Aktiengesellschaft, dass das Liquidationsvermögen an die Aktionäre zu verteilen ist, und zwar im Verhältnis ihrer Aktienbeträge. Während nach dem früheren Recht das Statut das gesetzliche Anteilsrecht modifizieren konnte, indem es bestimmte, in welcher Weise die Verteilung vorzunehmen, und welche Abzüge zugunsten Dritter zu machen seien, bevor die Aktionäre bei der Verteilung an die Reihe kommen sollen, ist es im geltenden Recht dahingehend abgeändert worden, dass die Statuten in dieser Hinsicht nur noch im Einverständnis aller Aktionäre geändert werden können. Art. 660, Abs. 2 OR bestimmt, dass bei der Auflösung der Gesellschaft jeder Aktionär, soweit die Statuten über die Verwendung des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft nichts anderes bestimmen, das Recht auf einen verhältnismässigen Anteil am Ergebnis der Liquidation hat. Daraus ergibt sich, dass das statutarische Recht auf die Liquidationsquote in den meisten Fällen ungünstiger ist für den Aktionär als das gesetzliche.

Die Liquidationsquote ist derjenige Teil, der sich bei der Auflösung einer Aktiengesellschaft aus dem Reinvermögen ergibt und auf eine Aktie fällt. Nur das reine Gesellschaftsvermögen kann für die Ermittlung der Liquidationsquote in Betracht gezogen werden. Die Auszahlung des Liquidationsanteils kann erst nach einer bestimmten Frist erfolgen. Damit will man den Gläubigern die Gelegenheit einräumen, ihre allfälligen Forderungen geltend zu machen. Das Gesetz bestimmt in Art. 745, Abs. 2 OR, dass die Verteilung frühestens nach Ablauf eines Jahres vollzogen werden darf, und zwar erst von dem Tage an gerechnet, an dem die Schuldner zum drittenmal aufgefordert worden sind, ihre Forderungen einzureichen. Immerhin wird diese Vorschrift in der Praxis dahingehend umgangen, dass bereits früher schon Teilzahlungen gemacht werden. Der Anspruch des Aktionärs geht auf Auslieferung der Liquidationsquote. In der Regel erfolgt die Auszahlung in Geld. Immerhin steht es den Aktionären frei, im einzelnen Fall durch ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung aller Aktionäre, auf die Versilberung zu verzichten, sodass es zu einer Auslieferung der noch vorhandenen Vermögensstücke kommen kann [92]).

[92]) Löwenfeld, S. 383; Renaud, S. 883.

§ 11. Das Bezugsrecht

Unter Bezugsrecht versteht man im Aktienrecht nicht das Recht auf eine neue Aktie, sondern das einer alten Aktie anhängende Recht oder Teilrecht auf Bezug einer neuen Aktie. Die Generalversammlung beschliesst, dass eine, zwei, drei oder mehrere alte Aktien zum Bezug einer neuen Aktie berechtigen. Man braucht im gegebenen Falle, diesem Beschlusse entsprechend, ein, zwei, drei oder mehrere Bezugsrechte, um eine neue Aktie beziehen zu können.

Das Bezugsrecht von Aktien erlangt seine Bedeutung bei der Neuausgabe und ist ein nicht zu unterschätzendes Vermögensrecht, das seine Folgen auch auf das Mitverwaltungsrecht haben kann. Grundsätzlich besitzt die Aktiengesellschaft ein zum voraus bestimmtes Grundkapital. Infolge der geschäftlichen Entwicklung können oder müssen später aber möglicherweise Erhöhungen des Grundkapitals erfolgen. Eine Erhöhung des Aktienkapitals hat in der Regel zur Folge, dass damit auch die Zahl der Aktien erhöht werden muss, so dass sowohl eine vermögensrechtliche Verschiebung als auch eine Aenderung in der Mitgliedschaft daraus erwächst. Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, kann eine Gesellschaft, unter Beobachtung der für die Gründung geltenden Vorschriften neue Aktien emittieren (OR 650, Abs. 1). Für die Beschlussfassung kann unter Umständen die einfache Mehrheit genügen, denn das Aktienrecht anerkennt eine Erhöhung des Grundkapitals der Aktiengesellschaft auf einen in verschiedener Weise qualifizierten Majoritätsbeschluss.

Die Erhöhung des Aktienkapitals kann aus verschiedenen Gründen erfolgen. Je nach ihrer Begründung erlangt auch das Bezugsrecht seine Bedeutung und zieht das Interesse der bisherigen Aktionäre auf sich. Der Zweck, für welchen das neu aufgenommene Kapital herangezogen wird, ist also mitbestimmend. Die Kapitalerhöhung kann als Sicherungsmassnahme erfolgen, die zur Vermehrung der Betriebsmittel, die durch eine Verschlechterung der Zahlungsverhältnisse im betreffenden Geschäftszweig hervorgerufen wird, dient. Die Kapitalerhöhung kann auch ausschliesslich die Stabilisierung der Dividende bezwecken. Es ist aber auch möglich, dass eine Kapitalerhöhung eine Kapitalverwässerung herbeiführt. In diesem Fall wird die Folge eine Verringerung des Ertrages der einzelnen Aktien sein. Durch die Kapitalerhöhung kann die Aktie je nach ihrer Zweckbestimmung einen höheren oder tieferen inneren Wert erhalten.

Durch die Neuausgabe von Aktien kann also eine Verschiebung der Machtbefugnisse entstehen, die einen grossen Einfluss auf die Leitung der Aktiengesellschaft hat. Die Besetzung der dadurch neu entstehenden Mit-

gliedverwaltungsstellen bzw. Stimmen ist von eminenter Bedeutung, da sie später ihre Auswirkung auf die vermögensrechtliche Lage der Aktionäre haben kann.

Erhöht beispielsweise eine Aktiengesellschaft, die ein Grundkaptial von 1 Million Franken hat, ihr Kapital auf 2 Millionen Franken, da ihre Vermögenswerte diesen Betrag darstellen, so können nicht nur vermögensrechtliche, sondern auch stimmrechtliche Nachteile für den Aktionär entstehen. Die bisherigen Aktien, 1000 Stück zu 1000 Franken, stellten einen Wert von 2 Millionen Franken dar. Durch die Grundkapitalerhöhung von einer Million Franken zum Ausgabekurs von 200 %, erhöht sich die Gesamtzahl der Aktien auf 2000 Stück und sie entsprechen einem Gesellschaftsvermögen von 4 Millionen Franken. Daraus ergibt sich, dass jede Aktie einen inneren Wert von 2000 Franken darstellt. Wenn nun aber der Ausgabenkurs weniger hoch angesetzt wird, so ist eine grössere Anzahl von Aktien erforderlich. Beträgt der Kurs z. B. 160 %, so sind 1250 Aktien zu 1600 Franken auszugeben. Am Gesellschaftsvermögen von 4 Millionen Franken sind also 2250 Aktien teilhaftig. Der einzelne Durchschnittswert einer Aktie sinkt somit auf 1775 Franken, wodurch der bisherige Aktieninhaber eine Werteinbusse von 225 Franken erleidet. Besser stellt sich in diesem Fall der neue Aktienzeichner, der für 1600 Franken eine Aktie im Werte von 1775 Franken zeichnen kann [93]).

Während der Aktionär bisher eine Stimmkraft von 1/1000 der gesamten Stimmrechtsausübung hatte, besitzt er nunmehr nur noch eine solche von 1/2250. Neben seiner Stimmkrafteinbusse hat er aber auch eine vermögensrechtliche Werteinbusse von 225 Franken pro Aktie erlitten. Ein entsprechender Ausfall wird auch aus dem Dividendenerlös die Folge sein.

Aus diesen wenigen Ausführungen ist klar ersichtlich, welche Bedeutung der Frage des Bezugsrechts für die neuen Aktien zukommt. Es entspricht der Billigkeit, dass den bisherigen Aktionären das Recht zum Bezug der neuen Aktien zugesichert wird. Vielleicht waren sie bereits schon Aktionäre, als die Unternehmung weniger gute Zeiten zu überstehen hatte und kleine oder überhaupt keine Dividenden auszahlen konnte. Im Moment, da ein Unternehmen zufolge steigender Entwicklung seine innern Werte erhöht, sollen diese in erster Linie den ursprünglichen Aktienzeichnern oder auch später erwerbenden Aktionären zukommen. Das Bezugsrecht stellt unter Umständen eine wertvolle Zuwendung an den Aktionär dar, da dieser dadurch vermehrt vom Dividendenergebnis, von dem er

[93]) Bernicken, S. 11.

sonst einen Teil verlustig ginge, geniesst. Aus dieser Ueberlegung ist wohl nach amerikanischem Recht dem Aktionär grundsätzlich das Bezugsrecht auf die neuen Aktien zugesichert.

Das geltende schweizerische Recht hat dieser Ueberlegung ebenfalls Rechnung getragen, ist allerdings nicht so weit gegangen wie Amerika, indem das Bezugsrecht nicht zwingend ist. Art. 652 OR bestimmt, dass jeder Aktionär berechtigt ist, einen seinem bisherigen Aktienbesitz entsprechenden Teil der neuen Aktien zu beanspruchen, soweit nicht die Statuten oder der Beschluss über die Erhöhung des Grundkapitals etwas anderes bestimmen. Das Bezugsrecht ist somit ein gesetzliches, aber erst durch den Kapitalerhöhungsbeschluss entstandenes Recht des bisherigen Aktionärs, Zuteilung eines seinem bisherigen Grundkapitals entsprechenden Teiles der neuen Aktien zu verlangen. Das Bezugsrecht ist also an den Aktienbesitz gebunden. Es kann aber durch den Erhöhungsbeschluss beseitigt werden, so dass es nicht den gewünschten Schutz für eine Minderheit bietet. Immerhin ist zu bemerken, dass in der Praxis fast durchwegs bei Erhöhungen des Grundkapitals das Bezugsrecht den alten Aktionären eingeräumt wird, selbst bei der Schaffung von Prioritätsaktien.

B. Die Erschwerung der Beschlussfassung

Die wohlerworbenen Rechte bieten dem Aktionär den grössten und weitgehendsten Schutz. Sowohl in vermögensrechtlicher als auch in mitverwaltungsrechtlicher Hinsicht sind durch den Gesetzgeber der Aktiengesellschaft bzw. der Generalversammlung Schranken auferlegt worden, die nur unter besonderen Umständen und Voraussetzungen überschritten werden können. Den Gründern einer Gesellschaft steht es frei, diese gesetzlichen Vorschriften noch durch weitere Normen zu erweitern, da die Aufzählung im geltenden Recht nicht als vollständig und abschliessend betrachtet wird.

Nebst den bereits behandelten Rechten des Aktionärs, die diesem den absoluten und uneingeschränkten Schutz gewähren, sind durch das Gesetz weitere Vorschriften erlassen worden, um dort vermehrten Schutz zu bieten, wo die Klausel der Grenze der Vertragsfreiheit und der Grundsatz von Treu und Glauben in den Beschlüssen der Generalversammlung nicht zur Anwendung kommen können und der Aktionär somit der Willkür des Mehrheitsbeschlusses ausgesetzt wäre. Zum Schutze der Aktionäre und der Unternehmung sind vom Gesetzgeber nebst den wohlerworbenen Rechten weitere Vorschriften ins Obligationenrecht aufgenommen worden, die zum Schutze der Minderheit vor allem bei der Beschlussfas-

sung erschwerend wirken. Es schreibt zwingend vor, dass bestimmte Beschlussfassungen für ihr Zustandekommen mehr Stimmen auf sich vereinigen müssen, als die absolute Mehrheit der vertretenen Stimmen beträgt.

§ 12. Die Quorumsvorschrift

Eine wesentliche Erschwerung für die Beschlussfassung bietet die sogenannte Quorumsvorschrift. Wird diese durch das Gesetz oder die Statuten vorgeschrieben, so kommt ein Beschluss nur zustande, wenn an der Generalversammlung eine bestimmte Anzahl von Aktien vertreten ist. Die Quorumsvorschrift verlangt, dass zwei Drittel aller Aktien vertreten sein müssen.

Die Quorumsvorschrift stellt wohl die grösste Erschwerung für die Beschlussfassung dar. In vielen Fällen wird es infolge dieser Vorschrift überhaupt nicht zu einem Beschlusse kommen. Dieser Erschwerung wird aber dahingehend Rechnung getragen und eine Erleichterung eingeräumt, dass, wenn in einer ersten Generalversammlung nicht zwei Dreiteile sämtlicher Aktien vertreten sind und somit eine Beschlussfassung nicht zustande kommen konnte, eine zweite Versammlung einberufen werden kann. In dieser zweiten Versammlung können die Beschlüsse gefasst werden, auch wenn nur ein Drittel sämtlicher Aktien vertreten ist (OR 649, Abs. 1). Da über diese Beschlussfassung durch das Gesetz keine weitere Vorschrift erlassen worden ist, kann der Schluss gezogen werden, dass in der zweiten Versammlung bereits mit der einfachen Stimmenmehrheit eine definitive Entscheidung getroffen werden kann. Sofern die Statuten über den Zeitpunkt dieser zweiten Versammlung keine Bestimmung enthalten, darf diese laut Artikel 649, Abs. 3 OR, nicht vor Ablauf von acht Tagen nach der ersten stattfinden.

a) Die Einführung von Stimmrechtsaktien

Zur Einführung von Stimmrechtsaktien schreibt das Gesetz in Artikel 648 OR vor, dass mindestens die Stimmen von zwei Dritteln des gesamten Grundkapitals zustimmen müssen. Dadurch ist ein sehr strenges Quorum geschaffen, das von der Zahl der bei der Generalversammlung vertretenen Stimmen soweit unabhängig ist. Während vielfach schon ein Aktienbesitz von 25–30 % der Gesamtzahl der Aktien genügt, um einen Beschluss zustande zu bringen, oder eine Meinung durchzusetzen, genügt in diesem Falle nicht einmal ein Aktienbesitz von 51 %, also der einfachen Mehrheit. Es bedarf einer überragenden Aktienmehrheit, um ihre weitere Herrschaft ohne Rücksicht auf die Kapitalmehrheit durch Schaffung von Stimmrechtsaktien zu sichern.

Namensaktionäre, die dem Beschlusse nicht zugestimmt haben, sind während sechs Monaten nach dessen Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt an den statutarischen Beschränkungen der Uebertragbarkeit ihrer vinkulierten Aktien nicht mehr gebunden und können diese frei veräussern (OR 648, Abs. 2).

Zum Schutze der übrigen Aktionäre schreibt das Gesetz vor, dass diese Stimmrechtsaktien nur auf den Namen lauten dürfen und voll einbezahlt sein müssen (OR 693, Abs. 2). Ferner ist auch die Bemessung des Stimmrechts nach der Zahl der Aktien nicht anwendbar für die Wahl der Kontrollstelle und die Ernennung besonderer Kommissäre für die Beschlussfassung über die Aufhebung einer Verantwortungsklage (OR 693, Abs. 3).

Da das Gesetz für den Fall, dass das Quorum von zwei Dritteln aller Aktien nicht erreicht wird, im Gegensatz zu ähnlichen Bestimmungen keine Erleichterung bietet, die eventuell das Zustandekommen des betreffenden Antrages in einer späteren Versammlung bei der Vertretung eines Drittels sämtlicher Aktien ermöglicht, erkennt man die besondere Erschwerung für die Schaffung von Stimmrechtsaktien.

Gegen die Schaffung von Stimmrechtsaktien und gegen alle Beschlüsse, die mit Hilfe von derartigen Stimmrechtsaktien zustande gekommen sind, hat das Gesetz dem Aktionär und der Verwaltung ein besonderes Recht gewährt. Binnen einer Frist von zwei Monaten nach der Generalversammlung können diese Beschlüsse angefochten werden. Der Kläger dringt mit seiner Anfechtungsklage durch, wenn er den Nachweis erbringen kann, dass die durch die Schaffung von Stimmrechtsaktien herbeigeführte Schädigung der übrigen Aktionäre, zur Erreichung des Gesellschaftszweckes nicht erforderlich gewesen wäre (OR 706, Abs. 2).

b) Die Umwandlung des Gesellschaftszweckes und die Beseitigung statutarischer Erschwerungen

Die Zustimmung von zwei Dritteln des gesamten Grundkapitals ist auch notwendig, wenn Sacheinlagen vorgenommen und Vermögenswerte übernommen oder Gründervorteile [94]) gewährt werden (OR 636). Den gleichstrengen Beschlussfassungsbestimmungen wie bei der Einführung von Stimmrechtsaktien begegnen wir für die Umwandlung des Gesellschaftszweckes und der Beseitigung statutarischer Erschwerungen, die ebenfalls in Artikel 648, Abs. 1, genannt sind. Gegenüber dem alten Ob-

[94]) Zu Gunsten der Gründer der Gesellschaft dürfen Genussscheine nur auf Grund der ursprünglichen Statuten geschaffen werden (OR 657/3).

ligationenrecht ist für die Umwandlung des Gesellschaftszweckes bzw. des Gegenstandes der Unternehmung eine Erleichterung dahingehend eingetreten, dass für die Gültigkeit einer diesbezüglichen Beschlussfassung nicht mehr sämtliche Aktionäre ihre Zustimmung geben müssen.

c) Die Erweiterung des Gesellschaftszweckes und die Verengung, Fusion und weitere Fälle

Der Quorumsvorschrift ist auch die Erweiterung des Geschäftsbereiches im Rahmen des Gesellschaftszweckes durch Aufnahme verwandter Gegenstände unterstellt. Auch die Verengung des Geschäftsbereiches, sowie die Verschmelzung der Unternehmung mit einer andern, erfordert die Zustimmung der einfachen Mehrheit von zwei Dritteln sämtlicher Aktien. Die Fortsetzung der Gesellschaft über die in den Statuten bestimmte Zeit hinaus, die Abänderung der Firma oder die Auflösung der Gesellschaft vor dem in den Statuten festgesetzten Zeitpunkt und die Verlegung des Sitzes an einen andern Ort, können nur beschlossen werden, wenn mindestens zwei Drittel sämtlicher Aktien vertreten sind. Zudem kann dieser Beschluss erst gefasst werden, wenn die Statuten eine diesbezügliche Aenderung vorgesehen haben (OR 627, Abs. 1), andernfalls ist zuerst eine Statutenänderung zu treffen. Immerhin tritt für diese hier aufgezählten Fälle in dem Sinne eine Erleichterung ein, dass bereits nach acht Tagen, sofern die Statuten nichts anderes bestimmen, eine weitere Versammlung abgehalten werden kann, falls in der Generalversammlung kein Beschluss gefasst werden konnte. In dieser zweiten Versammlung kann bereits eine Entscheidung getroffen werden, wenn ein Drittel sämtlicher Aktien vertreten ist.

d) Die Schaffung von Vorzugsaktien und Genußscheinen

Die Schaffung von Vorzugsaktien kann unter Umständen eine vermögensrechtliche Verschlechterung für die Aktionäre, bzw. einer Aktionärgruppe herbeiführen. Es ist deshalb verständlich, dass der Gesetzgeber zum Schutze der Minderheit Anstalten getroffen hat, mit denen er eine zu leicht zugängliche Uebervorteilung gewisser Aktionäre verhindern will. Aus dieser Ueberlegung heraus verlangt er für die Beschlussfassung über die Ausgabe von Vorzugsaktien, über die Abänderung oder Aufhebung der bereits in den Statuten eingeräumten Vorrechte, sofern sie nichts anderes bestimmen, dass nur in einer Generalversammlung, in der mindestens zwei Dritteile sämtlicher Aktien vertreten sind, Beschluss gefasst werden kann (OR 655). Im übrigen gelten auch die Vorschriften über die Beschlussfassung bei Erweiterung des Geschäftsbereiches der

Gesellschaft (vgl. OR 649, Abs. 2). Die gleichen Bestimmungen kommen auch für die Ausstellung von Genußscheinen zur Anwendung (OR 658).

Hat eine Gesellschaft Vorzugsaktien ausgegeben, so können weitere Vorzugsaktien, denen Vorrechte gegenüber den bereits bestehenden Vorzugsaktien eingeräumt werden sollen, nur mit Zustimmung sowohl einer besonderen Versammlung der beeinträchtigten Vorzugsaktionäre als auch einer Generalversammlung sämtlicher Aktionäre ausgegeben werden. Eine abweichende Ordnung durch die Statuten bleibt selbstverständlich vorbehalten (OR 654, Abs. 2). Für die Beschlussfassung gelten die Quorumserfordernisse, wie bereits oben dargelegt wurde.

§ 13. Der zwingende Statuteninhalt

Weniger erschwerend als die Quorumsvorschrift wirkt für das Zustandekommen von Beschlüssen die Notwendigkeit, dass der diesbezügliche Beschlussgegenstand in den Statuten enthalten sein muss. Immerhin wird den Aktionären auch mit dieser Vorschrift ein nicht zu unterschätzender Schutz geboten. Eine Beschlussfassung kommt also nur dann zustande, wenn sie von den Statuten vorgesehen ist. Dieses Hindernis kann allerdings umgangen werden, indem eine Statutenänderung vorgenommen wird. Aber auch dieser Entschluss zur Umgehung kann auf erschwerende Bestimmungen stossen, so beispielsweise, wenn die Statuten für die Statutenänderung ein qualifiziertes Mehr verlangen.

Zu ihrer Verbindlichkeit bedürfen laut Artikel 627 OR nachstehende Bestimmungen der Aufnahme in die Statuten:

1. Die von den gesetzlichen Bestimmungen abweichenden Vorschriften über die Aenderung der Statuten, insbesondere über Erweiterung oder Verengung des Geschäftsbereiches, Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals sowie Fusion;
2. Bestimmungen über die Beteiligung der Verwaltung am Reingewinn;
3. Die Zusicherung von Bauzinsen;
4. Die Begrenzung der Dauer des Unternehmens;
5. Die Erhöhung des gesetzlichen Mindestbetrages der auf jede Aktie zu leistenden Einzahlungen;
6. Bestimmungen über Konventionalstrafen bei nicht rechtzeitiger Erfüllung der Einzahlungspflicht;
7. Die Zulassung der Umwandlung von Namensaktien in Inhaberaktien und umgekehrt;
8. Das Verbot oder die Beschränkung der Uebertragung von Namensaktien;

9. Bestimmungen über die Ausgabe von Vorzugsaktien, Genußscheinen und Gründeranteilscheinen;
10. Die Beschränkung des Stimmrechts und des Rechts der Aktionäre, sich vertreten zu lassen, sowie die Ausgabe von Stimmrechtsaktien (vgl. auch 689, Absatz 2 und 692, Absatz 2);
11. Bestimmungen, nach denen die Generalversammlung ausser den im Gesetz vorgesehenen Fällen nur mit qualifizierter Mehrheit Beschluss fassen kann (vgl. auch 703);
12. Die Ermächtigung zur Uebertragung von Befugnissen der Verwaltung auf einzelne Mitglieder oder Dritte;
13. Bestimmungen über die Organisation, die Befugnisse und die Pflichten der Kontrollstelle, sofern dabei über die gesetzlichen Vorschriften hinausgegangen wird.

Ferner ist nach andern Normen eine statutarische Bestimmung notwendig für die Beschlussfassung der Zerlegung von Aktien in solche von kleinerem Nennwert bei unverändert bleibendem Grundkapital (Art. 623, Abs. 1 OR). Auch die Schaffung eines Wohlfahrtsfonds (OR 673, Abs. 1) ist dieser Formerfordernis unterstellt.

Auch die Schaffung von Genußscheinen zugunsten von Personen, die mit dem Unternehmen durch frühere Kapitalbeteiligung, Aktienbesitz, Gläubigeranspruch oder durch ähnliche Gründe verbunden sind, kann nur beschlossen werden, wenn sie in den Statuten enthalten ist, andernfalls ist eine Statutenänderung erforderlich (OR 657, Abs. 1).

§ 14. Die Erforderlichkeit eines Spezialberichtes

Auch die Notwendigkeit, dass ein gültiger Beschluss nur gefasst werden kann, wenn ein diesbezügliches Gutachten oder Spezialbericht vorliegt, erschwert die Beschlussfassung nicht unwesentlich und kann unter Umständen einen sehr guten Minderheitenschutz darstellen. So schreibt das Gesetz in Artikel 732, Abs. 2 OR vor, dass der Beschluss zur Herabsetzung des Grundkapitals nur dann gefasst werden kann, wenn durch einen besonderen Revisionsbericht festgestellt ist, dass die Forderungen der Gläubiger trotz der Herabsetzung des Grundkapitals voll gedeckt sind. Der Revisionsbericht kann nicht von einer beliebigen Stelle ausgestellt werden, sondern das Gesetz verlangt, dass er von einem Revisionsverband oder einer Treuhandstelle erstattet werden muss, die als Revisionsstelle für diesen Zweck vom Bundesrat anerkannt ist. Zudem muss die berichtende Revisionsstelle an der den Beschluss fassenden Generalversammlung vertreten sein.

Damit die Bilanz von der Generalversammlung genehmigt werden kann, bedarf es ebenfalls eines Berichtes, der von der Kontrollstelle vorgelegt werden muss (OR 729, Abs. 2). Die Revisoren haben der Generalversammlung über die Bilanz und die von der Verwaltung vorgelegten Rechnungen einen schriftlichen Bericht zu erstatten, worin sie die Abnahme der Bilanz, mit oder ohne Vorbehalt, oder deren Rückweisung an die Verwaltung zu beantragen und die Vorschläge der Verwaltung über die Gewinnverteilung zu begutachten haben (OR 729, Abs. 1).

§ 15. Die Erforderlichkeit einer öffentlichen Urkunde

Auch die Bestimmung, dass eine öffentliche Urkunde notwendig ist, um einem Generalversammlungsbeschluss Gültigkeit zu geben, stellt eine gewisse Erschwerung zur Beschlussfassung dar und ist als Garant des Minderheitenschutzes zu betrachten.

Diese Vorschrift ist beispielsweise für alle Beschlüsse der konstituierenden Generalversammlung notwendig (OR 637, Abs. 1). Sie wird auch verlangt, damit eine Simultangründung ihre Gültigkeit erwirbt. In diesem Falle haben die Gründer der Aktiengesellschaft den Errichtungsakt in einer öffentlichen Urkunde festzuhalten, die von ihnen auch unterzeichnet sein muss.

Genau wie es für den Gründungsakt einer öffentlichen Beurkundung bedarf, erfordert auch jede Statutenänderung (OR 647, Abs. 1), wie auch der Auflösungsbeschluss (OR 736, Abs. 2) eine solche.

§ 16. Die Stimmrechtseinschränkung

Aus der vorliegenden Arbeit ersehen wir, dass vielfach eine Interessenkollision zwischen der Gesellschaft und den sie beherrschenden Aktionären einerseits und den Aktionären unter sich anderseits besteht. Wir können feststellen, welche Bedeutung die Einschränkungen im Stimmrecht für die Beschlussfassung der Generalversammlung haben können. Berührt von der Ausübung des Stimmrechts und der Stimmrechtseinschränkung werden die Mitaktionäre. Es fragt sich nun, wenn diese durch die Stimmrechtsausübung geschädigt werden, ob die Wahrung der eigenen Interessen diese Schädigung rechtfertigen lässt. Dies ist nach den Grundsätzen über den Rechtsmissbrauch zu verneinen, wenn die Schädigung nur für die Befriedigung von aussergesellschaftlichen individuellen Interessen des stimmenden Aktionärs, nicht aber der Befriedigung der gemeinsamen individuellen Interessen dient [95]).

---

[95]) Goldschmidt, S. 72.

Da nach dem alten Recht ein Aktionär nur einen Fünftel der vertretenen Stimmrechte auf sich vereinigen durfte, stellte dies eine empfindliche Stimmrechtseinschränkung dar. In der Praxis wurden dann auch sehr schlechte Erfahrungen gemacht, denn dieses System führte zu mannigfachen Gesetzesumgehungen. Aus diesen Gründen wurde es deshalb im neuen Obligationenrecht fallen gelassen und weil es nicht der Natur des Stimmrechts entspricht. Jeder Aktionär soll seine individuellen Interessen wahrnehmen können. Erst wenn seine Mitaktionäre Schaden erlitten haben, gewinnt die Frage der individuellen aussergesellschaftlichen Interessen ihre Bedeutung. Der Ausschluss des Stimmrechts bei Interessenkollision hat sich also praktisch als undurchführbar gezeigt und wurde von Gaillard [96]) als „géant, souvent inefficace et presque toujours dangereux" bezeichnet. In der Botschaft [97]) des Bundesrates an die Bundesversammlung wird die Meinung vertreten, dass anzunehmen sei, dass weniger stark beteiligte Aktionäre die Interessen des Unternehmens besser wahren als Grossaktionäre. Diese Auffassung darf nicht ohne Vorbehalt aufgenommen werden. Es ist ebenso leicht möglich, dass Grossaktionäre gerade so stark an der Entwicklung des Unternehmens interessiert sind, wenn nicht mehr, wie die Kleinaktionäre.

---

[96]) Gaillard, S. 80.
[97]) Botschaft, S. 43.

Literaturverzeichnis

Alexander: Die Sonderrechte der Aktionäre. Berlin 1892.

Bachmann: Die Sonderrechte des Aktionärs. Zürich 1902.

Bernicken: Das Bezugsrecht des Aktionärs. Gesellschaftsrechtliche Abhandlungen, Heft 7, Berlin 1928.

Bodenheimer: Das Gleichheitsprinzip im Aktienrecht. Wirtschaftliche Abhandlungen, Heft 13, Mannheim 1933.

Bondi: Die Rechte der Aktionäre. Berlin 1930.

— Die Aktienreform. Zu den Fragebogen des Reichsjustizministers. Die Fragebogen: III. Organisation der Verwaltung der Aktiengesellschaft; IV. Generalversammlung und Stimmrecht. Deutsche Juristenzeitung, Jahrgang 1929/1093—97.

Böhm: Ueber Aktionärschutz nach deutschem, englischem und französischem Recht. München 1910.

Bumbacher: Die Aktie als Grundlage des Stimmrechts nach schweizerischem und deutschem Recht unter Berücksichtigung des schweizerischen Entwurfes zur Revision des Obligationenrechts, Hamburger Diss. 1924.

Cohn: Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung der Mitglieder eines Verbandes. Archiv für zivilistische Praxis 132.

Cordonnier: L'égalité entre actionnaires. Extrait du Journal des Sociétés. Paris 1924.

Dorpalen: Die Treuepflicht des Aktionärs.

Düringer-Hachenburg: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 3. Auflage, Mannheim 1934.

Egger, A.: Kommentar zum ZGB, Einleitung und Personenrecht. 2. Aufl., Zürich 1930.

— Schranken der Majoritätsherrschaft im Aktienrecht. ZSR n. F., Band 45, 1926.

Egger, J.: Das Dividendenbezugsrecht des Aktionärs. 2. Auflage, Berlin 1930.

Esser: Die Aktiengesellschaft. 2. Auflage, Berlin 1899.

Fehr: Der Schutz der Unternehmung durch das Gesetz. ZBJV 71, 1935.

Fenkart: Wesen und Ausübung der Gestaltungsrechte im schweizerischen Privatrecht. Berner Diss. 1925. Herausgegeben in Berner Abhandlungen zum schweiz. Zivilrecht n. Folge, Heft 13.

Fick, Zehntbauer: Die Aktiengesellschaft. Zürich 1921.

Fischer: Die Aktiengesellschaft. Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrecht, Bd. III, Leipzig 1916.

Fromer: Die Treuepflicht der Aktionäre ZSR n. F., Band 58, 1939.

Gaillard: La société anonyme de demain. La théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme. 2. Aufl., Paris 1934.

v. Gierke, O.: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung. Deutsches Privatrecht, Band I, Berlin 1887.

Goldschmidt: Grundfragen des neuen schweizerischen Aktienrechts. Veröffentlichungen der Handelshochschule St. Gallen, Heft 12, 1937.

Guhl: Das schweizerische Obligationenrecht, 2. Halbband, 1937.

Haab: Die Reform des Gesellschafts- und Wechselrechts in der Schweiz. Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht.

Hagmann: Das Mitwirkungs- und Eingriffsrecht des Richters im Bereiche der Aktiengesellschaft. Berner Diss. 1939.

Henggeler, J.: Das Kontrollrecht der Aktionäre nach Obligationenrecht Art. 696 7.
— Die AG. im neuen OR, Heft 6. Zürich 1940.

Huber: Recht und Rechtsverwirklichung. Basel 1925.

Jung: Massnahmen der Aktiengesellschaft gegen Ueberfremdung. 1. Auflage. Mainz 1921.

Landolt: Beiträge zum Rechte der Generalversammlung. Zürcher Diss. 1922.

Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.
— Das Recht der Aktiengesellschaft. Band I, Berlin 1898. Band II, Berlin 1904.

Liefmann: Beteiligungs- und Finanzierungsgesellschaften. 3. Auflage 1921.

Lifschütz: Die Generalklausel im Aktienrecht. Mannheim, Berlin, Leipzig 1931.

Löwenfeld: Das Recht der Aktiengesellschaften, Kritik und Reformvorschläge. Berlin 1879.

Lubszynski: Welche Rechte hat die Minorität der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft. Berlin 1892.

Meyerowitz: Das Recht der Aktionäre auf gleichmässige Behandlung. Gesellschaftsrechtliche Abhandlung, Heft 18, Berlin 1932.

Mittag: Das Stimmrecht des Aktionärs. Leipziger Diss. 1908.

Netter: Probleme des lebenden Aktienrechts. Berlin 1929.

Rathenau: Vom Aktienwesen. Berlin 1918.

Renaud: Das Recht der Aktiengesellschaften. 2. Auflage. Leipzig 1875.

Schaffner: Die Grenzen der Vertragsfreiheit und Treu und Glauben in den Beschlüssen der Generalversammlung. Berner Diss. 1940.

Schneider & Fick: Kommentar zum schweizerischen Obligationenrecht. Zürich 1891.

Schreiber und Hofmannstal: Die Aktiennominale. Wien 1917.

Seiler: Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter in den Gesellschaften des Handelsrechts. Göttinger Diss. 1924.

Siegfried: Die Rechte der Aktionäre und der Schutz ihrer Interessen nach dem neuen Aktiengesetz. Berlin 1884.

Siegwart: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Obligationenrecht. Zürich 1934.

Sontag: Die Aktiengesellschaft im Kampf um Macht und Recht. Berlin 1918.

Spiess: Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung der Aktionäre. Zürcher Diss. 1941.

Staub's: Kommentar zum deutschen Handelsgesetzbuch. 11. Auflage. Berlin-Leipzig 1921.

Staub-Pinner: Kommentar zum deutschen Handelsgesetzbuch. 11., 12. und 13. Aufl. Berlin-Leipzig 1921 und 1926.

v. Steiger: Die Rechtsverhältnisse der Holdinggesellschaften in der Schweiz. ZSR 1943.

v. Thur: Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. I. Halbband. Tübingen 1924.

Wieland: Handelsrecht, I. und II. Teil. München und Leipzig 1921 und 1930.

Abkürzungen

ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch.
OR	Schweizerisches Obligationenrecht.
aOR	Titel XXIV bis XXXIII des Bundesgesetzes über die Ergänzung des Schweizerischen ZGB von 1911.
HGB	Deutsches Handelsgesetzbuch.
SCHKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs.
BGE	Entscheid des schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung.
RGE	Entscheid des deutschen Reichsgerichts.
Prot. Exp. k.	Protokoll der Expertenkommission, Bern 1928.
Botschaft	Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des OR 1928.
AG	Aktiengesellschaft.
GV	Generalversammlung.
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht, neue Folge.
Zfges. HuK.	Zeitschrift für das gesammte Handels- und Konkursrecht.

Zitierte bundesgerichtliche Entscheide

20/940	Nordostbahn gegen Dr. Ryf und Konsorten.
23/913	Kanton St. Gallen gegen Toggenburgerbahn.
23/1825	Spar- und Leihkasse Zofingen gegen Graf und Konsorten.
26 II 418	Consorts Grenier contre la Société des Usines et Salines de Bex.
27 II 231	Schweitzer gegen Hypothekarbank Zürich.
27 II 300	Gotthardbahn gegen Bundesrat.
29 II 452	Siegler und Bertholdi gegen Arth-Rigi-Bahngesellschaft.
30 II 530	Kälin und Guggenheim gegen Verlagsanstalt Benziger.
41 II 437	Konkursmasse Zschokke & Cie gegen Comptoir d'Escompte de Mulhouse.
47 II 432	Rusch gegen A. G. Kuranstalt Weissbad.
51 II 65	Valentini und Corti & Gen. gegen Baugenossenschaft Klushalde.
51 II 412	Hablützel gegen Schweiz. Gesellschaft für elektrische Industrie.
53 II 250	Buss A. G. gegen Solothurn-Münster-Bahn.
53 II 42	Steinhauser gegen Solothurner Handelsbank A. G.
54 II 19	Gebr. Oechslin und J. Oechslin-Bek gegen Schweiz. Bindfadenfabrik.